Willenserklärungen und ihr Wirksamwerden

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Gerhard Roedel
Gerichtsreferendar aus Berlin.

MARBURG 1931

Buchdruckerei von Joh. Hamel, Marburg-Lahn

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 13. Oktober 1931.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Franz Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Vater in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547924_0098

Schrifttum.

I. Lehrbücher und Kommentare.

Brinz: Pandekten, 2. Aufl. Erlangen 1873—92.
Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd.: Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen. Jena 1910.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd.: Allgemeiner Teil, 1. Aufl. Tübingen 1900.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht, I. Bd.: Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Halle 1903.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, 2. Aufl. Mannheim u. Leipzig 1910.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd.: Einleitung und Allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung. Marburg 1931.
Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts. IV. Bd. 2. Abt.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 8. Aufl. 1903.
Fischer, Otto: Das Recht des BGB in Einzeldarstellungen.
Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandekten, 1790 - 1896.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I, 2. Aufl. 1903.
Hugo: Lehrbuch eines zivilistischen Kursus. 1799.
Hölder: Pandekten. Freiburg i. Br. 1891.
Hasenöhrl: Das österreichische Obligationsrecht. Wien 1881—90.
Jung, Erich: Bürgerliches Recht in: Das gesamte deutsche Recht in systematicher Darstellung: hrsg. von Rudolf Stammler, Teil IV. Berlin 1931.
Leonhard, Franz: Bürgerliches Recht, ein Lehrbuch in kurzen Sätzen, 2. Aufl. Berlin 1926
Leonhard, Rud.: Allgemeiner Teil, I. Bd. 1. Aufl. Berlin 1900.
Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1904.
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil, I. Bd. 6.—7. Aufl. Berlin 1914.
Oertmann: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Allgem. Teil, 3. Aufl. Berlin 1927.
Puchta: Pandekten. 12. Aufl. 1877.
Planck: Allgemeiner Teil. 3 Bde. 4. Aufl. Berlin 1913.
Padelletti: Lehrbuch der römischen Rechtsgeschichte. Berlin 1879.
Regelsberger: Pandekten, Allgemeiner Teil, Leipzig 1893.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. Allgem. Teil, Bd. I, Berlin 1899.
v. Staudinger, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zu dem Einführungsgesetz. I. Bd., 9. Aufl. 1925.
Thibaut: System des Pandektenrechts. 1818.
Thöl: Handelsrecht. 6. Aufl. Leipzig 1879/80.
Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. Buch III. 7. Aufl. Marburg und Leipzig 1876.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Bd., 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900.
Zitelmann: Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Allgem. Teil. 1. Aufl. Berlin 1900.

II. Einzelschriften.
Affolter: Zur Lehre vom Vertrage im: Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 8, S. 1 ff.
Breit: Geschäftsfähigkeit, 1. Hälfte, Leipzig 1903.
Binder: Die Rechtsstellung der Erben nach deutschem Bürgerlichem Gesetzbuch. Leipzig 1901/5.
Breit: Zur Lehre vom Rechtsgeschäft in: Sächs. Arch. Bd. 15, S. 165 u. S. 637.
Cohn, W.: Das Zugehen einer Willenserklärung. Jur. Diss. Straßburg 1910.
Dahn, Felix: Ueber den Zeitpunkt der Perfektion eines unter Abwesenden verhandelten Vertrages in: Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 9, S. 503—510.
Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I, hrsg. von Rud. Leonhard, 1903.
Hellmann: Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. Freiburg 1897.
Hellmann: Zur Lehre von der Willenserklärung nach Bürgerlichem Recht in: Dogm. Jahrb. Bd. 42, S. 413 ff.
Hölder: Zur Theorie der Willenserklärung in: Festgabe für Degenkolb, S. 93—133. Leipzig 1905.
Hachenburg: Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. I. Bd. Mannheim 1898.
Joesting, Norman: Wann geht nach § 130 eine Willenserklärung zu? Jur. Diss. Marburg 1917.
Isay: Die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1899.
Jacobi: Theorie der Willenserklärung in: Fischers Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. 22. München 1910.
Isay: Zur Lehre von den Willenserklärungen nach dem BGB in: Dogmatische Jahrb. Bd. 44, S. 43 ff.
Koeppen: Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Eine zivilistische Abhandlung in: Dogm. Jahrb. Bd 11. S. 139 ff.
Kühn: Ueber Vertragsschluß unter Abwesenden, ebd. Bd. 16, S. 1—90.
Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1877.
Kohler: Ueber den Vertrag unter Abwesenden in: Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 1, S 283 ff.
Koppers: Die Vollendung empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen in: Gruch. Beitr. Bd. 46, S. 225 ff.
Kunstmann: Zugehen von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen nach den §§ 130, 131 BGB. Jur. Diss. Erlangen 1906.
Leonhard, Rud.: Irrtum bei nichtigen Verträgen. Berlin 1882.
Leonhard, Fr.: Die Wahl bei der Wahlschuld, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte in: Dogm. Jahrb. Bd. 41, S. 1 ff insbes. Nr. 16, S. 33 ff.
Mühlhoff: Wirksamwerden und Verhindern des Wirksamwerdens von Willenserklärungen. Jur. Diss. Marburg 1913.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
Maas: Vertragsschluß auf elektrischem Wege. Berlin 1889.
Monich: Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.
Oertmann: Zugehen und Vernehmen, im „Recht" 1906, S. 721 ff.
Rhodovi, Leo: Das Wirksamwerden der empfangsbedürftigen Willenserklärung durch Zugehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jur. Diss. Rostock 1911.
Regelsberger: Zivilrechtliche Erörterungen. Weimar 1868.
Sokolowski: Willenserklärungen mittels Fernsprecher und Ferndrucker. Jr. Diss. Rostock 1908.

Schumann, Erich: Wann wird die Willenserklärung unter Anwesenden wirksam? Jur. Diss. Leipzig 1922.
Struck: Die Willenserklärung im Sinne des BGB. Jur. Diss. Erlangen 1916.
Siecke: Was bedeutet das Zugehen bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen? (§ 130 GB), Jur. Diss. Rostock 1905.
Titze: Lehre vom Mißverständnis. 1910.
Titze: Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen in: Dogm. Jahrb. Bd. 47, S. 379 ff.
Wolff, Gerd.: Das Zugehen der empfangsbedürftigen Willenserklärung. Jur. Diss. Greifswald 1911.
Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse, insbes. § 24: die stillschweigende Willenserklärung, in: Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 92, S. 1—287.
Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte und Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Berlin 1899.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

III Gesetzesmaterialien, Entscheidungen und Zeitschriften.

Archiv für Bürgerliches Recht, hrsg. von Kohler, Berlin (Arch. f. B. R.).
Archiv für die Zivilistische Praxis (Arch. f. Ziv. Pr.)
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begr. von Gruchot. Berlin (Gruch. Beitr.).
Blätter für die Rechtsanwendung von Seuffert (Bl. f. R.).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ).
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, hrsg. von Soergel, München (Recht).
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLG).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGE).
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik (Dogm. Jahrb.).
Juristische Wochenschrift (Jur. Woch.).
Leipziger Zeitschrift für das deutsche Recht (LZ).
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I. Amtl. Ausgaben. Berlin und Leipzig 1888. (Mot.).
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, im Auftrage des Reichsjustizamtes, bearb. von Achilles, Gebhard, Spahn, 1898. (Prot.).
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, (RGRK).
Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. (Sächs. Arch.).
Seufferts Archiv für die Entscheidungen der Obersten Gerichte.
Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. (Warn Rspr.).
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt u. a., hrg. v. Gierke (ZfHR).

Inhaltsübersicht.

§ 1. Einleitung.

Kapitel I: Die Willenserklärung.

§ 2. Begriff der Willenserklärung.
§ 3. Die einzelnen Elemente dieser:
1. Wille und Erklärung.
§ 4. 2. Insbesondere die sog. Empfangsbedürftigkeit.

---

§ 5. Die Vorgänge beim Erklärenden.
§ 6. Die Erklärungsübermittelung.
§ 7. Die Vorgänge beim Erklärungsempfänger.

Kapitel II: Ihr Wirksamwerden.

§ 8. Der § 130 BGB und die auf ihm fußenden Einteilungen der Willenserklärungen:
§ 9. Die Einteilung in An- und Abwesenheitserklärungen.
§ 10. Die Einteilung in schriftliche und mündliche Willenserklärungen.
§ 11. Die Einteilung in bleibende und vorübergehende Willenserklärungen, in verkörperte und nichtverkörperte Willenserklärungen.
§ 12. Eigene Auslegung.

---

§ 13. Die „nichterläuterungsfähige" Willenserklärung mit dem Zugehen rechtswirksam.
§ 14. Die „erläuterungsfähige" Willenserklärung mit dem Vernehmen.

---

§ 1. Einleitung.

Unser modernes Recht wird beherrscht von den Willenserklärungen, auf denen bekanntlich der gesamte Rechtsverkehr beruht. Der Begriff der Willenserklärung, der in seiner abstrakten Fassung erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts von der Rechtswissenschaft geschaffen wurde[1]), bildet daher die Grundlage unseres Rechtssystems. Um so größer muß deswegen der Mangel empfunden werden, daß man trotz eifriger Bemühungen in Wissenschaft und Praxis nicht zu einer eindeutigen Lösung aller Zweifelsfragen auf dem Gebiete der Willenserklärungen gekommen ist.

Eine wegen ihrer praktischen Bedeutung besonders umstrittene Frage ist die nach dem Zeitpunkt des Rechtswirksamwerdens. Im folgenden soll nun der Versuch gemacht werden, zunächst klar das Wesen der Willenserklärung und den Verlauf, den üblicherweise eine solche nimmt, herauszustellen, um dann auf der so gewonnenen Grundlage zu einer Entscheidung über die Frage kommen zu können, die der Gesetzgeber, sich zurückhaltend, nicht selbst vollständig entschieden hat: wann nämlich Willenserklärungen, die einem andern gegenüber abzugeben sind, rechtswirksam vollendet sind. —

Kap. I: Die Willenserklärung.

§ 2. Der Begriff der Willenserklärung.

Nach unserer Privatrechtsordnung ist jedem Menschen in weitem Umfange die Möglichkeit gegeben, seine Rechtsverhältnisse nach seinem Willen zu gestalten und diese so mit seinen Wünschen und Bedürfnissen in Uebereinstimmung zu bringen. Das Mittel, dessen er sich dazu bedient, ist nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches die Willenserklärung, und man nennt den gesamten gewollten (oder doch durch den Willen des Erklärenden in Bewegung gekommenen) Tatbestand ein Rechtsgeschäft[2]).

[1]) Nach Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 29, findet sich der Begriff Willenserklärung zuerst bei Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandekten, 1796, gelegentlich der Behandlung einer Digestenstelle; nach Manigk a. a. O. S. 30 dann bei Hugo: Lehrbuch eines zivilistischen Kursus III, S. 190 u. S. 204 (1799); als terminus technicus endlich bei Thibaut: System des Pandektenrechts von 1818.

[2]) Enneccerus-Nipperdey, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, I. Bd. Einleitung und Allgem. Teil, § 136, I.

Auch hier wieder hält sich der Gesetzgeber zurück und überläßt die Scheidung der Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft der Wissenschaft; denn einmal verwendet er Rechtsgeschäft und Willenserklärung — wahrscheinlich auf der alten gemeinrechtlichen Lehre fußend — als gleichbedeutende Begriffe; zum andern hat er im Allgemeinen Teil des BGB einen Abschnitt: Rechtsgeschäft und in diesem Abschnitt einen Titel: Willenserklärung geschaffen, womit doch erwiesen ist, daß die beiden Begriffe nicht ein und dasselbe sein können.

Aufschluß über das Verhältnis von Rechtsgeschäft und Willenserklärung geben uns die Motive[3]), die besagen, daß die Willenserklärung „ein Teil des Rechtsgeschäfts ist, aber in der Regel mit ihm identifiziert wird". Die beste Anschauung von dem Verhältnis beider erhält man durch folgendes Bild: die Willenserklärung und das Rechtsgeschäft stehen zueinander wie zwei konzentrische Kreise. Der mit dem kleineren Halbmesser ist die Willenserklärung, der mit dem regelmäßig größeren, jedenfalls höchstens gleichen, das Rechtsgeschäft, dessen Kern jedoch immer der kleinere Kreis, die Willenserklärung, bildet. Haben beide Kreise denselben Umfang, d. h. besteht das Rechtsgeschäft nur aus einer Willenserklärung, wie beispielsweise bei der Kündigung, nur dann ist es möglich und richtig, entweder von Rechtsgeschäft oder von Willenserklärung zu reden. In allen anderen Fällen ist der Begriff Rechtsgeschäft der weitere und zu bestimmen als ein Tatbestand, der als Grund für den Eintritt der in ihm als gewollt bezeichneten Rechtswirkungen anerkannt ist[4]), dessen Hauptbestandteil eine Willenserklärung, bezw. eine Mehrheit solcher ist, und der oft auch noch andere Bestandteile enthält[5]).

So haben wir eine klare Scheidung beider Begriffe und können nun weiter fragen: Wann liegt eine Willenserklärung vor? Schon aus der Wortauslegung ergibt sich, daß der Willenserklärung zwei Bestandteile wesentlich sind: der Wille und die Erklärung. Das Reichsgericht[6]) sagt, daß Willenserkärungen solche Erklärungen sind, „welche eine ihrem Inhalt kongruente Rechtsfolge vermöge der die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkennenden Gesetzesmacht hervorzubringen imstande und bestimmt sind"[7]). Unter Willenserklärung ist also jede bewußt auf

---

[3]) Mot. I S. 126, III; Staudinger, Komm. zum BGB, I Allgem. Teil S. 398; Einl. II, 4. — Vgl. dagegen Isay: Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem BGB, S. 2; auch Oertmann, BGB, Allgem. Teil, Vorbem. I, 2 S. 316.

[4]) so Enneccerus-Nipperdey a. a. O. § 136, II.

[5]) Staudinger a. a. O. Bd. I, Einl. II, 4 S. 399.

[6]) RG Bd. 58 S. 346.

[7]) Unsere Rechtsordnung erkennt also eine allerdings in bestimmter Weise beschränkte, rechtserzeugende Kraft des Parteiwillens für das Privat-

eine Rechtswirkung gerichtete private Willensäußerung zu verstehen[8]). Der Betroffene, im folgenden immer der Erklärende genannt, muß danach einmal den sog. Geschäftswillen[9]) haben — dieser Wille braucht jedoch nicht alle Folgen, die sich nun tatsächlich ergeben, zu umfassen —, zum andern muß dieser Geschäftswille auf eine für den Rechtsverkehr verständliche Art an die Außenwelt gelangt sein und zwar mit dem Bewußtsein des Erklärenden, daß aus diesem Nach-außen-deutlich-werden auf seinen Geschäftswillen geschlossen wird, bezw. werden kann.

Wem der Wille erkennbar werden muß, kann nicht einheitlich entschieden werden, sondern richtet sich nach den verschiedenen Arten der Rechtsgeschäfte. Liegt es schon in der Natur des Geschäfts, daß die Willenserklärung zur Erlangung der Rechtswirksamkeit an eine bestimmte Person gerichtet werden muß, so kommt als Erklärungsempfänger grundsätzlich nur diese bestimmte Person in Betracht; so beispielsweise bei der Kündigung, bei dem Vertragsangebot oder der Vertragsannahme[10]). Auch überall da greift der Grundsatz, daß der Erklärungsempfänger nur eine bestimmte Person sein kann, Platz, wo das Gesetz die Rechtswirksamkeit der Willenserklärung ausdrücklich davon abhängig macht, daß sie einer bestimmten Person gegenüber[11]) oder in den zugelassenen Fällen anstelle des bestimmten Erklärungsempfängers der Behörde gegenüber erfolgt[12]). In allen diesen Fällen handelt es sich — wenn man der vorläufig noch herrschenden Unterscheidungsweise in empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen einmal Folge leisten will — um sog. empfangsbedürftige Willenserklärungen. Ueber den Begriff der Empfangsbedürftigkeit, Bedeutung und Richtigkeit dieser Unterscheidung wird noch eingehend weiter unten gesprochen[13]).

Wir können also nach diesen Ausführungen folgende Begriffsbestimmung der Willenserklärung aufstellen: Eine Willenserklärung liegt immer dann vor, wenn der Geschäftswille der betreffenden Person derartig an die Außenwelt gelangt, daß dieser Wille auf eine im Rechtsverkehr verständliche Weise erkennbar wird, und die betreffende Person sich bewußt ist, daß aus ihrem Verhalten nach außen auf das Vorhandensein eines solchen

---

recht an; a. A. Jacobi: Die Theorie der Willenserklärung in: Fischers Abh. zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. 22.

[8]) Enneccerus-Nipperdey: § 128, IV, 1 S. 414.

[9]) Von Geschäftswillen hat man dann zu reden, wenn überhaupt nur eine Beeinflussung des Rechtslebens bezweckt ist; enger Erfolgswille: hier wird ein bestimmter Erfolg angestrebt.

[10]) ausgenommen die Sonderregelung in § 151 BGB.

[11]) so z. B. in den §§ 108, II u. 143 BGB.

[12]) so in den §§ 143, IV; 875, I; 876; 880, II; 1168, II; 1183; 1726, II; 1748, I.

[13]) in § 4 vorliegender Arbeit.

Willens geschlossen wird. — Im folgenden haben wir nun näher auf die einzelnen Bestandteile einer Willenserklärung einzugehen.

§ 3. Die einzelnen Elemente der Willenserklärung:

1. Wille und Erklärung.

Eine berühmte Streitfrage des gemeinen Rechts war die, welche Momente die Gültigkeit einer Willenserklärung bedingen.

Auf der einen Seite standen die Vertreter der Willenstheorie[14]), die wohl als die damals vorherrschende zu bezeichnen ist[15]). Ihre Anhänger legten das Hauptgewicht auf den inneren Willen des Erklärenden und sagten, daß die Erklärung - die also auch sie selbstverständlich für erforderlich hielten — dann nicht wirksam werden sollte, wenn sich der innere Wille und die tatsächlich erfolgte Erklärung nicht deckten.

Auf der andern Seite standen die Vertreter der Erklärungstheorie[16]); diese legten den Schwerpunkt auf die Erklärung und sagten, daß das Recht eine der tatsächlich erfolgten Erklärung entsprechende Wirkung herbeiführen müsse, denn es sei aus Gründen der Verkehrssicherheit unbedingt erforderlich, daß man sich auf Erklärungen, die rechtliche Folgen herbeizuführen bestimmt sind, verlassen kann[17]). Regelmäßig war also im gemeinen Recht ein Rechtsgeschäft ohne den entsprechenden Willen nichtig. Man sah jedoch ein, daß eine starre Durchführung der Willenstheorie im rechtsgeschäftlichen Verkehr zu großen Unbilligkeiten für die Gegenpartei führte. So wurden bald Meinungen laut, die forderten, daß in bestimmten Fällen diese Unbilligkeiten durch eine Andersbehandlung oder durch Entschädigungsansprüche ausgeglichen werden sollten[18]). Diese Forderungen fanden allgemein Zustimmung und so galt schon im gemeinen Recht, trotz der Herrschaft der Willenstheorie, daß ein Rechtsgeschäft trotz Fehlens des entsprechenden Willens als gültig anzusehen ist in bestimmten Fällen der Bevollmächtigung, beim geheimen Vorbehalt und Irrtum über Nebenpunkte[19]); endlich, daß zwar das betreffende Rechtsgeschäft nicht als gültig anzusehen ist, aber daß ein Anspruch

[14]) Die bedeutendsten sind: Savigny, Windscheid, Zitelmann, Puchta, Vangerow, Sintenis, Brinz, Wächter, Mommsen und Bruns, Dernburg, Manigk.

[15]) auch in der gemeinrechtlichen Praxis, so RG Bd. 28, S. 18.

[16]) s. die in Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I, 8. Aufl. § 75 Anm. 1a aufgeführten Vertreter.

[17]) Enneccerus-Nipperdey, a. a. O. § 155, I, 2 S. 510.

[18]) Hartmann i. Dogm. Jahrb. 20, S. 1 f. will die Entscheidung darüber, ob ein solcher anders zu behandelnder Ausnahmefall vorliege, der Entscheidung des Richters im Einzelfall überlassen, was nach unserer Meinung wegen des Umfanges u. der Schwierigkeit einer solchen Frage nicht möglich ist.

[19]) Enneccerus-Nipperdey a. a. O. § 155 I b und Anm. 11 S. 511.

auf Schadensersatz entsteht, wenn der Erklärende durch Abgabe seiner Willenserklärung in dem Erklärungsempfänger das Vertrauen auf die Gültigkeit dieser Willenserklärung erweckt hat[20]).

Eine Entscheidung darüber, welcher dieser gemeinrechtlichen Theorien der Vorzug zu geben ist[21]), würde über den gestellten Rahmen hinausgehen; nur soviel ist zu sagen, daß beide Theorien an Einseitigkeit leiden: die Willenstheorie betont allzu sehr das Interesse des Erklärenden, die Erklärungstheorie allzu sehr das Interesse des Erklärungsempfängers. — Dieser Fehler wurde in beiden Lagern auch eingesehen, und man ließ, wie schon gesagt, sowohl auf Seiten der Willenstheorie wie auf Seiten der Erklärungstheorie anders zu behandelnde Ausnahmefälle zu, sodaß sich allmählich eine Annäherung beider Extreme vollzogen hat. Die Ansichten der Vertreter einer bestimmte Ausnahmen zulassenden Willenstheorie und die Ansichten der Vertreter einer ebenfalls nicht allgemein geltenden Erklärungstheorie unterscheiden sich in den praktischen Ergebnissen nicht mehr allzu sehr[22]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt sich nun nach richtiger Meinung überhaupt nicht auf einen von vornherein festgelegten Standpunkt; beispielsweise so, daß es grundsätzlich die Erklärungstheorie anerkennt und nur gelegentlich und ausnahmsweise zu Gunsten der Willenstheorie entscheidet[23]). Ausdrücklich wird von der zweiten Kommission[24]) gesagt, „daß sich weder das Willensdogma noch die demselben gegenüberstehende Vertrauensmaxime (Erklärungstheorie) ohne erhebliche Modifikationen durchführen lasse, und daß es daher nötig sein werde, die einzelnen in Betracht kommenden Fälle getrennt ins Auge zu fassen, ohne zu der einen oder anderen Theorie positiv Stellung zu nehmen". Unser Gesetz läßt also in jedem Streit das berechtigte Interesse der Parteien entscheiden, und trifft für die Fälle, bei denen die Möglichkeit besteht, daß sich Wille und Erklärung nicht decken könnten, einzelne bestimmte Regelungen. Es erscheint somit eine Fortsetzung des gemeinrechtlichen Streits, ob die Willenstheorie oder die Erklärungstheorie die richtige sei, als überflüssig.

Wir sahen oben, daß die Willenserklärung den Willen und die Erklärung als wesentliche Bestandteile hat.

Wie ist nun dieser Wille beschaffen? Der Wille des Erklärenden

[20]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey a. a. O. § 159 Anm. 1 S. 529.
[21]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey a. a. O. § 155, I, 3—6.
[22]) Enneccerus-Nipperdey a. a. O. § 155 Anm. 2 a. E. S. 510.
[23]) a. A. z. B. Enneccerus-N. a. a. O. § 155, II, 4, wo gesagt wird, daß im BGB eine durch die Berücksichtigung der Interessen des Gegners und der Verkehrssicherheit stark eingeschränkte Willenstheorie herrscht. — ebenso Oertmann, Bürgerl. Gesetzbuch, Allgem. Teil, Bd. I S. 345, 3 b u. a. — wieder a. A. Cosack, Lehrb. I § 64, wo gesagt wird, es gilt: ein Mann, ein Wort. — Isay a. a. O. S. 23 u. a.
[24]) Prot. I S. 94.

geht auf zweierlei: zunächst ist er darauf gerichtet, im Erklärungsempfänger eine bestimmte Vorstellung zu wecken. Der Erklärende will in dem Erklärungsempfänger das Bewußtsein wecken, daß von ihm ein Rechtserfolg angestrebt wird. — Selbstverständlich ist, daß der Erklärende im Erklärungsempfänger die Vorstellung erwecken will, daß er einen Rechtserfolg beabsichtigt; hat der Erklärende dagegen nur die Absicht, sich eine moralische oder gesellschaftliche Verpflichtung aufzuerlegen, so kann von einer rechtsgeschäftlichen Erklärung im technischen Sinne, also von einer Willenserklärung in dem von uns behandelten Sinne, nicht die Rede sein.

Der zweite Bestandteil ist die Erklärung[25]); über sie lassen sich keine allgemein geltenden Regeln aufstellen; das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Erklärung im Einzelfall wird immer unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung entschieden werden müssen. Nur soviel ist allgemein zu sagen: der Erklärende muß sich klar darüber sein, daß das von ihm gewollt benutzte Erklärungsmittel geeignet ist, seinen Willen in den Wahrnehmungsbereich des Erklärungsempfängers zu bringen; andernfalls mangelt es an dem Merkmal der bewußten Hervorrufung der Vorstellung beim Erklärungsempfänger[26]). Weiterhin ist noch zu sagen, daß die Erklärung nicht immer in einem positiven Tun zu bestehen braucht; es genügt unter Umständen auch bloßes Stillschweigen, also ein rein negatives Verhalten. Hiervon wird noch näher gelegentlich der Behandlung der Arten der möglichen Erklärungsmittel[27]) zu reden sein.

§ 4. 2. Insbesondere die sog. Empfangsbedürftigkeit.

Schon im gemeinen Recht wurde des öfteren versucht, das Gebiet der Willenserklärungen zu verkleinern, indem man von ihm die Fälle der sog. Willensbestätigungen abtrennte[28]). Doch zeitigten diese Versuche keinerlei Erfolg. Nun machte sich in unserer modernen Rechtswissenschaft aufs neue eine starke Neigung nach dieser Richtung hin geltend. Hier war einer der Führer Manigk, der der neuen Lehre einen Weg bahnte[29]). Sein Bestreben fand zahlreiche Anhänger, die aber im einzelnen stark voneinander abwichen[30]). Der Grundgedanke seiner Lehre ist der, daß dem

[25]) Vgl. die ausführlichen Erörterungen in § 4 vorl. Arbeit.

[26]) s. Begriffsbestimmung der Willenserklärung in § 2 am Ende vorl. Arbeit.

[27]) § 6 vorliegender Arbeit.

[28]) Brinz, Pand. S. 1555; Hölder, Pand. § 41 Anm. 1. Regelsberger, Pand. S. 473; Affolter, Arch. f. B. R. Bd. 68 S. 46; Lenel, Dogm. Jahr. Bd. 36, 4 u. a.

[29]) Vor allem in „Willenserklärung u. Willensgeschäft" S. 292 ff., S. 369 und 645. Manigk nennt diese bloßen Willensbetätigungen Willensgeschäfte.

[30]) Beitretend Brodmann in Ehrenbergs Handbuch, Abt. IV, 2 S. 1 ff;

Legalbegriff der Willenserklärung der sog. Kundgebungszweck wesentlich ist[31]); das heißt, daß nur dann eine Willenserklärung im technischen Sinne vorliegt, wenn der sich Erklärende bezweckt durch sein Verhalten seinen Willen anderen Rechtsgenossen kundzugeben. Fehlt es an diesem, so liegt nach Manigk ein Willensgeschäft vor, eine bloße Willensbetätigung. — Die Richtigkeit dieses Satzes ergibt sich aus folgender Ueberlegung:

Nach § 130 BGB soll die Willenserklärung erst rechtswirksam sein mit dem Zugehen beim Erklärungsempfänger. Die Rechtswirksamkeit soll also erst dann eintreten, wenn die Willenserklärung dem Erklärungsempfänger so nahegebracht worden ist, daß er sie wahrnehmen konnte[32]). Das wird in § 130 BGB zu einer materiellen Voraussetung zum Rechtswirksamwerden erhoben; das BGB schreibt vor, daß die Rechtswirksamkeit erst dann eintreten soll, wenn der Erklärende selbst dafür gesorgt hat, daß seine Willenserklärung in den Wahrnehmungsbereich des Erklärungsempfängers gelangt ist. Hieraus ergibt sich also, daß das Gesetz davon ausgeht, daß die Willenserklärung dem Kundgebungszwecke dient; denn es erhebt das Mittel, das der Verwirklichung dieses Zweckes dient, zur Rechtswirksamkeitsvoraussetzung. Der daraus notwendig zu ziehende Schluß hat eben zu lauten, daß dem Legalbegriff der Willenserklärung der Kundgebungszweck wesentlich ist[33]). Hieraus nun ergibt sich weiter, daß Willenserklärungen ohne Erklärungsgegner undenkbar sind, da sie doch zum Zwecke der Kundgebung an andere Rechtsgenossen erklärt sein müssen, daß vielmehr alle Willenserklärungen in Richtung auf einen Erklärungsgegner oder eine bestimmte bezw. unbestimmte Anzahl solcher gehen[34]), d. h. daß alle Willenserklärungen aus ihrem Wesen heraus empfangsbedürftig sind[35]). — Aber noch durch eine andere Gedankenkette gelangen wir zu dieser Schlußfolgerung:

Es ist unbestritten, daß die §§ 116 ff. BGB auf alle Willenserklärungen Anwendung finden, die vom Gesetz überhaupt als rechtsbedeutsam anerkannt sind. Der gemeinsame Grundgedanke

Hellmann, Vorträge S. 60; ders. in Dogm. Jahr. Bd. 42, S. 413 ff; Rudolf Leonhard, Allgem. Teil, S. 253 ff; ders. in „Irrtum bei nichtigen Verträgen" S. 68 und Wendt, Arch. f. Ziv. Pr. Bd. 92, S. 239.

Ablehnend: Breit, Geschäftsfähigkeit S. 116 ff; Dernburg, Allgem. Teil. d. B. R. § 106, II; Enneccerus-Nipperdey a. a. O. § 136, II A, bes. Anm. 7, S. 440; ders. a. a. O. § 144 Anm. 5. S. 471; Isay a. a. O. S. 48 ff; ders. in Dogm. Jahrb. Bd. 44, S. 43 ff; Zitelmann, Grundriß S. 89—90; Cosack a. a. O. § 51; Titze, Lehre vom Mißverständnis S. 25.

[31]) Vgl. Manigk a. a. O. § 23 ff.

[32]) Näheres über den Begriff des Zugehens in § 13 vorliegender Arbeit.

[33]) Vgl. Manigk a. a. O. § 25, insbes. S. 193.

[34]) Dieser Schluß ergab sich auch in § 3 vorliegender Arbeit.

[35]) a. A. Enneccerus-Nipperdey a. a. O. § 136 Anm. 7, S. 440 u. a., von denen aber auch anerkannt wird, daß eine Rechtswirkung immer nur anderen Rechtsgenossen gegenüber eintreten kann.

dieser Rechtsnormen ist der, daß eine Willenserklärung nur dann Beachtung finden soll, wenn sie eine Reihe bestimmter Voraussetzungen erfüllt. Der den Gesetzgeber leitende Gedanke war der, den Erklärungsempfänger, mit dem der Erklärende durch seine Willenserklärung Verbindung sucht, zu schützen[36]). Wir sahen nun[37]), daß jede Willenserklärung dazu bestimmt ist, in den Bereich oder die Machtsphäre eines oder einer Mehrheit von anderen Rechtsgenossen zu gelangen; denn keine Willenserklärung wird um ihrer selbst willen erzeugt, da es sinnlos wäre, den für eine Willenserklärung begriffsnotwendigen Geschäftswillen ins Leere hinein abzugeben. Da dieser Geschäftswille aber wesentlicher Bestandteil einer jeden Willenserklärung ist, so gelangen wir auch hier zu demselben Ergebnis wie oben, daß nämlich jede Willenserklärung anderen gegenüber abgegeben wird. Wir haben also festzuhalten, daß alle Willenserklärungen richtungsbedürftig sind[38]).

Obwohl wir die Trennung in empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen ablehnen, machen wir doch eine Unterscheidung, zu der uns der § 130 BGB berechtigt. § 130,I, 1 lautet: „Eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie zugeht". Das Unterscheidungsmerkmal ist die Zahl der Erklärungsempfänger. In § 130 BGB wird ein Erklärungsempfänger gefordert; diesem bestimmten einen steht die unbestimmte Vielheit gegenüber — nicht jedoch auch keiner, wie wir bereits oben darlegten —, sodaß wir zwei Gruppen von Willenserklärungen zu unterscheiden haben: die Willenserklärungen an einen oder wenige bestimmte Erklärungsempfänger, und die Willenserklärungen an die unbestimmte Zahl aller Rechtsgenossen[39]). Eine notwendige Folge davon, daß sich eine Willenserklärung nicht an einen bestimmten Erklärungsempfänger richtet, ist die, daß sie sich an alle wendet; es braucht diese Unbestimmtheit nicht ausdrücklich hervorgehoben zu werden. Es sei als Beispiel dieser Gruppe von Willenserklärungen die Stiftung genannt. Bei dieser Art von Willenserklärungen ist eine Unterteilung möglich: einmal kann sich die Willenserklärung an alle Rechtsgenossen richten, so beim

---

[36]) Jung bei Stammler a. a. O. § 44 b S. 566/67 Abs. 2.
[37]) § 3 vorliegender Arbeit.
[38]) Dieser Ausdruck wurde geprägt von Leonhard. — Immer noch der gebräuchlichste ist „empfangsbedürftig" nach Zitelmann, Rechtsgeschäfte S. 23 und Allgem. Teil S. 93 ff. trotz berechtigten Widerspruchs von Kohler in Arch. f. B. R. Bd. 13 S. 218, der von „ankunftsbedürftigen" spricht; Breit, Sächs. Arch. Bd. 15 S. 178 ff.; Manigk a. a. O. S. 305 ff.
[39]) Vgl. Cohn, Das Zugehen von Willenserklärungen S. 19 ff.

Testament[40]), zum andern kann sie sich an einen unbestimmten einzelnen, wie z. B. bei der Auslobung, richten.

Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, daß die Einteilung des BGB auf der Tatsache beruht, daß gewisse Willenserklärungen an bestimmte Personen, die anderen dagegen an alle in ihrer Gesamtheit, bezw. an einzelne unbestimmte Rechtsgenossen ergehen. Beiden Gruppen von Willenserklärungen aber ist gemeinsam die Richtung auf den oder die anderen. Die glücklichste Unterscheidung hätte somit zu lauten: Bestimmt richtungsbedürftige Willenserklärungen und unbestimmt richtungsbedürftige Willenserklärungen.

Sind nun diese Gruppen rechtlich verschieden zu behandeln? Die Unterscheidung in unbestimmt richtungsbedürftige und bestimmt richtungsbedürftige Willenserklärungen ist keine, die in dem Wesen der Willenserklärungen selbst begründet liegt; denn der zeitliche Verlauf einer unbestimmt richtungsbedürftigen Willenserklärung ist derselbe wie der einer bestimmt richtungsbedürftigen. Auch sie können widerrufen werden und müssen zum Rechtswirksamwerden zugehen. So kann beispielsweise ein in eine Gletscherspalte gerutschtes Testament gültig errichtet sein, aber auf jeden Fall ist es solange nicht rechtswirksam, als nicht die Möglichkeit besteht, es zwecks amtlicher Kenntnisnahme zu eröffnen. Im Wesen der Willenserklärung selbst ist nur ihre Richtungsbedürftigkeit begründet, die Teilung in bestimmte richtungsbedürftige und unbestimmte richtungsbedürftige Willenserklärungen aber nur eine auf äußerlichen Verschiedenheiten beruhende Trennung; das gibt uns den Hinweis auf die Entscheidung der Frage, ob beide Gruppen rechtlich verschieden zu behandeln sind: die unbestimmt richtungsbedürftige Willenserklärung stellt sich nur als die Summe von vielen bestimmt richtungsbedürftigen Willenserklärungen dar; was nun für jeden dieser vielen Teile gilt, muß logischerweise auch für das Ganze selbst gelten[41]): eine verschiedene rechtliche Behandlung der bestimmt richtungsbedürftigen und der unbestimmt richtungsbedürftigen Willenserklärungen ist somit als ungerechtfertigt abzulehnen. Deswegen können wir uns im folgenden[42]) auch mit der Darstellung des Verlaufs einer bestimmt richtungsbedürftigen Willenserklärung begnügen.

Hiermit wollen wir die hier aufgerollten Fragen verlassen

---

[40]) Auch das Testament ist eine Willenserklärung, obschon es an der gegenteiligen Meinung nicht fehlte. (Vgl. Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch). Dieses ergibt sich aus der Geschichte, der Möglichkeit des Widerrufs und seiner Eröffnung; letzteres ist eben die beschränkte Kenntnisnahme durch die Gesamtheit der Rechtsgenossen.

[41]) Vgl. W. Cohn a. a. O.

[42]) die §§ 5—7 vorliegender Arbeit.

und uns weiter unserer Aufgabe zuwenden. — Die Aufgabe der vorstehenden Paragraphen sollte es nur sein, uns für die folgenden Erörterungen einen gewissen Untergrund zu schaffen; keineswegs aber war es beabsichtigt, eine erschöpfende Behandlung dieser Probleme zu geben. Dies würde weit über den Rahmen der uns hier gestellten Aufgabe hinausgehen.

§ 5. Die Vorgänge beim Erklärenden.

Wir können hier im großen und ganzen auf bereits gelegentlich der Behandlung der einzelnen Elemente der Willenserklärung Gesagtes verweisen und haben nur noch folgendes hinzuzufügen:

Der Erklärende faßt zunächst einen Willen; er will zweierlei: einmal will er seine Entschließung nach außen hin erkennbar machen. Dieser Wille wird als Erklärungswille bezeichnet und richtet sich auf die Hervorbringung des Verhaltens, aus dem der andere Teil, der Erklärungsempfänger, die Willensfassung des Erklärenden erkennen soll. Er dient also dazu, den sog. Geschäfts- bezw. Erfolgswillen[43]) des Erklärenden auszudrücken[44]).

Zum andern will der Erklärende einen Rechtserfolg herbeiführen. Dieser Wille, der Geschäfts- bezw. Erfolgswille, enthält den Geschäftszweck[45]), um dessentwillen überhaupt der Wille vom Erklärenden zum Ausdruck gebracht wird. Nicht erforderlich jedoch ist es, daß dieser Wille nun im einzelnen sämtliche Wirkungen, die durch die Erklärung unmittelbar oder mittelbar herbeigeführt werden können, umfaßt. Es muß als genügend erscheinen, daß der Wille des Erklärenden auf die Gesamtheit der eintretenden Rechtsfolgen gerichtet ist, weil der Erklärende regelmäßig juristisch nicht genügend geschult ist, um sämtliche möglicherweise eintretenden Folgen zu erkennen[46]). —

Nun folgt die Erklärung; im allgemeinen kann diese von dem Erklärenden auf verschiedene Weise vorgenommen werden, und welche Art der Erklärung im Einzelfall als die geeignete erscheint, richtet sich nach der Verkehrsanschauung.

Man kann, um eine Uebersicht zu erlangen, vier große Gruppen von Erklärungsmitteln aufstellen: die verkehrsüblichen, schlüssiges und passives Verhalten und endlich solche Handlungen, die nur unter besonders gelagerten Umständen als Erklärungsmittel in Frage kommen.

Zunächst — das wird am weitaus häufigsten der Fall sein —

---

[43]) Vgl. Anm. 9 vorliegender Arbeit.

[44]) Vgl. Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft S. 118.

[45]) Matthiaß, Lehrb. d. B. R. mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechts. Allg. Teil, § 48, I: Geschäftswille, d. h der auf die Wirkung des Geschäftes gerichtete Wille.

[46]) L. Rhodovi: Das Wirksamwerden der empfangsbedürftigen Willenserklärung durch Zugehen nach dem BGB, S. 4 ff.

kann sich der Erklärende also der verkehrsüblichen Mittel bedienen. Es sind dies Sprache und Schrift; dazu kommt, zwischen beiden stehend, das durch besondere Vorrichtungen festgehaltene Wort wie beispielsweise das Telegramm.

Regelmäßig erscheinen als genügende Erklärungen auch die sog. facta concludentia. Dieses sog. schlüssige Verhalten sind Handlungen, durch die der Wille des Erklärenden nur mittelbar erklärt wird; sie dienen zunächst einem anderen Zweck wie dem, dem Erklärungsempfänger den Willen des Erklärenden zum Bewußtsein zu bringen. Es muß aber aus ihnen nach der allgegemeinen Lebenserfahrung der Schluß gezogen werden, daß ein bestimmter Wille beim Erklärenden vorliegt[47]). Man muß also sagen, daß hier weniger eine Erklärung im engen Sinne als eine Betätigung des Willens erfolgt. Als Beispiel diene folgender Fall: Der Gläubiger einer Hypothek zieht nach der Fälligkeit der Hypothek weiter die Hypothekenzinsen ein; damit gibt er mittelbar kund, die Hypothek noch stehen lassen zu wollen. — Jedoch ist größte Vorsicht geboten: nicht jede Handlung läßt den Schluß auf einen sicheren Willen beim Erklärenden zu; es ist nur da möglich, von einer Willenserklärung durch schlüssiges Verhalten zu reden, wo man durch die herrschende Verkehrsanschauung gerade zu dieser Annahme gezwungen wird.

Auch durch bloßes Stillschweigen, oder allgemeiner gesagt, durch ein rein passives Verhalten kann ein Wille erklärt werden. Hier ist jedoch ebenfalls größte Zurückhaltung geboten; denn regelmäßig kann eben in einem passiven Verhalten, in einem reinen Nichtstun, keinerlei Erklärung gefunden werden. Auch hier muß man also sagen, daß nur dann in einem solchen Verhalten eine Erklärung gesehen werden kann, wenn der andere Teil berechtigt oder sogar verpflichtet ist, hierin unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte eine bestimmte Erklärung zu erblicken[48]). — Es gibt Fälle[49]), wo der Gesetzgeber selbst die Folgen festsetzt, die eintreten sollen, wenn eine Person, die imstande ist, durch eine Willenserklärung eine Rechtswirkung herbeizuführen, dieses unterläßt. Aber hier kann man nicht immer von einer Willenserklärung reden. Ficht beispielsweise der Vater die Ehelichkeit seines Kindes nicht an, so ist es nicht möglich, in diesem Nichtstun eine Willenserklärung, auch nicht eine stillschweigende, zu erblicken.

Endlich besteht die Möglichkeit, seinen Willen durch Handlungen zu erklären, die nur auf Grund besonderer Umstände als Erklärung in Frage kommen. Als Beispiele sind hier zu nennen: Blinken mit grünem Licht an den Lotsen zwecks Einholung in

---

[47]) Staudinger a. a. O., Bd. I, S. 454, Einl. II C 3 vor § 116.
[48]) Vgl. Staudinger, Allgem. Teil a. a. O. Einl. II, C 2 vor § 116 S. 453.
[49]) z. B. in den §§ 108,II; 1396,II; 1405,II; 1829 II und 1943 BGB.

den Hafen, der Hammerschlag des Versteigerers und ähnliche Vorgänge[50]).

Die Erklärung, die also auf eine dieser möglichen vier Arten geschieht, muß tauglich und bestimmt sein[51]). Fehlt es an der Tauglichkeit oder Bestimmtheit, so ist die Erklärung unwirksam. Zu erwähnen ist noch, daß in einer Anzahl von Fällen vom Gesetz eine Form der Erklärung für bestimmte Willen vorgeschrieben ist. Im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich hauptsächlich Schriftform, gerichtliche, notarielle Beurkundung, öffentliche Beglaubigung und Abschluß des Rechtsgeschäfts vor einer Behörde. Alle diese Formen können auch von den Parteien vereinbart werden. Der Unterschied zwischen der gesetzlich festgelegten und der durch die Parteien vereinbarten Form liegt in der Wirkung, die bei einer etwaigen Nichteinhaltung eintritt: nach § 125 Satz 1 BGB hat Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen Form Nichtigkeit, Mangel der rechtsgeschäftlich vereinbarten Form gemäß §§ 125 Satz 2 und 154, II BGB dagegen nur im Zweifel Nichtigkeit zur Folge.

Wir sahen oben, daß die bestimmt richtungsbedürftige Willenserklärung „einem andern gegenüber abzugeben ist". Es ist offensichtlich, daß diese Forderung, die kurz auch die Adressierung genannt wird, durch ein Verhalten des Erklärenden erfüllt werden muß[52]). Der Erklärende muß wollen, daß durch sein Verhalten die Wahrnehmung seiner Willenserklärung dem Erklärungsempfänger ermöglicht wird; es darf der Erfolg des Wahrnehmens, bezw. der Wahrnehmungsmöglichkeit, nicht durch Zufall oder vom Erklärenden sogar ungewollt eintreten[53]). — Die Adressierung nun muß einmal genügend sein, d. h. die Richtungsangabe muß in sicherer und bestimmter Weise erfolgen — eine rechtsgeschäftliche Mitteilung in einer Zeitschrift beispielsweise kann nicht als genügend adressiert angesehen werden —, zum andern muß sie richtig sein, d. h. sie muß gegenüber dem richtigen Erklärungsempfänger erfolgen. Wer der richtige Erklärungsempfänger ist, ergibt sich in den meisten Fällen ganz von selbst, es ist regelmäßig der „Betroffene", also derjenige, der von der Erklärungswirkung unmittelbar betroffen wird. Ist der Erklärungsempfänger ausnahmsweise nicht zugleich der Betroffene, so ist eine Rechtsbeziehung zwischen Erklärungsempfänger und Betroffenem in der Art erforderlich, daß der nichtbetroffene Erklärungsempfänger eine durch Gesetz oder Rechtsgeschäft begründete Vertretungsmacht

[50]) Rhodovi, a. a. O. S. 4 u. 5.

[51]) Enneccerus-Nipperdey a. a. O. § 136 A 2b S. 440; Planck a. a. O. Vorbem. zu § 116,I,1 e; Staudinger a. a. O. Vorbem. zu § 116,II.

[52]) Isay a. a. O. S. 55 u. 59; Siecke: Was bedeutet das Zugehen der empfangsbedürftigen Willenserklärung? (§ 130 BGB) S. 8.

[53]) s. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 345 a. E. und S. 346; Staudinger, a. a. O. § 130, Erl. 2,8; Titze: Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen in: Dogm. Jahrb. 45 S. 379 ff.

haben muß. — Für zweifelhafte Fälle stellt häufig das Gesetz selbst den richtigen Erklärungsempfänger fest, so beispielsweise in § 143 BGB; im übrigen gilt die generelle Regelung des § 132,II BGB. —

§ 6. Die Erklärungsübermittelung.

Wie wir sahen, hat der Erklärende dafür Sorge zu tragen, daß seine Willenserklärung in den Wahrnehmungsbereich des Erklärungsempfängers gelangt. Die Uebermittelung der Willenserklärung gehört demnach noch zur Machtsphäre des Erklärenden[54]). Welche Mittel stehen diesem nun zur Ausführung der Uebermittelung zur Verfügung?

Die dem Erklärenden zu Gebote stehenden Mittel sind so mannigfaltig, daß an eine erschöpfende Aufzählung im Rahmen der gestellten Aufgabe nicht gedacht werden kann. Wir müssen uns daher begnügen, die wichtigsten zu nennen:

Für mündliche Erklärungen dienen die Schallwellen der Luft, für Erklärungen durch Telegraph und Fernsprecher die elektrische Kraftübertragung, für solche durch Zeichensprache, Signale und ähnliches die Lichtstrahlen. Die Uebermittelung kann ferner durch Boten geschehen, vielfach bedient sich der Erklärende auch zur Uebermittelung seiner Willenserklärung der öffentlichen Verkehrsanstalten. — Bei unrichtiger Uebermittelung durch die dazu bestellte Anstalt oder Person wird die Erklärung trotzdem wirksam, kann jedoch nach § 120 BGB wie eine nach § 119 BGB irrtümlich abgegebene Willenserklärung angefochten werden. Wird die Willenserklärung während der Uebermittlung durch einen Widerruf über- bezw. eingeholt, so tritt gemäß § 130, I, 2 keine Wirksamkeit ein; jedoch ist eine anderweitige Parteivereinbarung möglich.

§ 7. Die Vorgänge beim Erklärungsempfänger.

Auch hier haben wir, wie beim Erklärenden, zwei Vorgänge zu unterscheiden: der Willensfassung und Erklärung auf seiten des Erklärenden steht beim Erklärungsempfänger die Ankunft und die Kenntnisnahme der Willenserklärung gegenüber.

Durch die Ankunft[55]) gelangt die Willenserklärung endlich in den Wahrnehmungsbereich und somit in die Machtsphäre des Erklärungsempfängers. Der Eintritt der Ankunft liegt in den meisten Fällen außerhalb jeglicher Beeinflussungsmöglichkeit durch den Erklärungsempfänger. Dieser Augenblick stellt sich nun als der Zeitpunkt dar, an dem die Möglichkeit des Kenntnisnehmens

[54]) Hölder: Zur Theorie der Willenserklärung in: Festgabe für Degenkolb, S. 105.

[55]) Isay a. a. O., S. 84; Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte und Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich, Teil I, S. 27, 32 u. 98 ff.

durch den Erklärungsempfänger zur Entstehung kommt. Billigerweise wäre dieser Augenblick der früheste Zeitpunkt, an dem man das Wirksamwerden einer Willenserklärug knüpfen könnte; trotzdem bestanden im gemeinen Recht, wie wir im zweiten Kapitel sehen werden, Theorien, die dieses für eine Willenserklärung bedeutsamste Ereignis auf einen noch früheren Augenblick verlegen wollten.

Auf die Ankunft folgt in der Regel die Kenntnisnahme durch den Erklärungsempfänger, entweder sofort oder nach gewisser Zwischenzeit. Diese Kenntnisnahme ist ein reiner innerer Vorgang: der Sinn der Willenserklärung dringt in das Gehirn des Erklärungsempfängers ein. Es muß dieser Augenblick des Kenntnisnehmens logischerweise der späteste Zeitpunkt sein, mit dem das Wirksamwerden einer Willenserklärung verbunden werden kann, denn jetzt ist der Wille des Erklärenden dem Erklärungsempfänger zu Bewußtsein gekommen und der Lauf der Willenserklärung ist zu Ende[56]).

Die Aufgabe des folgenden Kapitels wird es nun sein darzulegen, an welchem Zeitpunkt das Wirksamwerden einer Willenserklärung nach unserem heutigen Recht eintritt.

Kap. II: Ihr Wirksamwerden.

§ 8. Der § 130 BGB und die auf ihm fußenden Einteilungen der Willenserklärungen.

Es war im gemeinen Recht strittig, in welchem Zeitpunkt eine Willenserklärung an einen Abwesenden rechtswirksam vollendet war. Es stritten sich vier Haupttheorien um den Vorrang:

Die Theorie, die die rechtswirksame Vollendung einer Willenserklärung am frühesten eintreten ließ, war die sog. Aeußerungstheorie[57]); sie sagte, daß eine vollendete Willenserklärung bereits in dem Zeitpunkt vorliegt, in dem die Erklärung zum Zwecke der Absendung geäußert ist[58]).

Die zweite dieser Theorien war die Absendungstheorie[59]); sie setzte den Augenblick der Absendung der Willenserklärung als Zeitpunkt des rechtswirksamen Vollendetseins fest[60]).

---

[56]) Titze a. a. O., Dogm. Jahrb. Bd. 47, S. 379/80 u. S. 383; Rhodovi a. a. O., S. 4 ff.

[57]) Auch Deklarationstheorie genannt.

[58]) Puchta a. a. O. § 251; Thöl: Handelsrecht, I. Bd. § 239 S. 748; Dahn: Ueber den Zeitpunkt der Perfektion eines unter Abwesenden verhandelten Vertrages in: ZfHR Bd. 9 S. 503 ff. — Weitere Literaturangaben bei Windscheid, a. a. O. S. 157.

[59]) Auch Entäußerungs- oder Uebermittelungstheorie genannt.

[60]) Koeppen in: Dogm. Jahrb. Bd. 11 S. 373 ff.

Von anderen[61]) wurde diese Theorie unter der Einschränkung vertreten, daß durch die Absendung eine rechtswirksame Vollendung der Willenserklärung nur dann gegeben sein sollte, wenn die Absendung nicht mehr rückgängig gemacht werden konnte.

Die Empfangstheorie endlich setzte als entscheidenden Zeitpunkt den Augenblick des Zugehens[62]) fest[63]).

Die letzte dieser vier Theorien, die Vernehmungstheorie[64]), legte das entscheidende Gewicht — wie schon ihr Name sagt — auf den Zeitpunkt, in dem die Willenserklärung dem Erklärungsempfänger zum Bewußtsein kommt[65]). Die Vertreter dieser Theorie beriefen sich besonders auf die Digesten[66]), in denen gesagt wird, daß ein Tauber deshalb nicht die Möglichkeit habe zu stipulieren, weil er die Antwort des Promittenten zu vernehmen nicht imstande sei.

Im BGB ist dieser Streit schließlich eindeutung zu Gunsten der Empfangstheorie entschieden worden: nach § 130, I BGB wird eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist und in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie dem Erklärungsempfänger zugeht[67]). Zugegangen ist eine Willenserklärung dann, wenn der Erklärungsempfänger unter normalen Verhältnissen sich die Kenntnis des Inhalts der Willenserklärung verschaffen kann, und diese Kenntnisnahme von ihm erwartet werden muß[68]). Dieses Zugehen der Willenserklärung darf nicht mit dem Besitzerwerb an der Erklärungsurkunde verwechselt werden; denn wie wir schon oben sahen[69]), soll der Zeitpunkt des Zugehens der Augenblick

---

[61]) Vgl. Kuhn, Dogm. Jahrb. Bd. 16 S. 1—90; Kritik von Ryck in ZfHR, Bd. 29 S. 316 ff über: „Die Verträge unter Abwesenden und die Rechtsverhältnisse bis zum vollendeten Abschluß. Eine gemeinrechtliche Abhandlung mit besonderer Berücksichtigung des Handelsrechts und der neuesten Praxis, Verfasser Gardeike, Berlin 1882. — Ebenso Seuff. Arch. Bd. 7 Nr. 16 S 17: Vertragsperfektion bei brieflichen Tractaten; ebd. Bd. 16 Nr. 203 S. 340: Perfektion von Verträgen unter Abwesenden.

[62]) Eingehende Erörterung des Zugehensbegriffs in § 13 vorliegender Arbeit.

[63]) Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung S 17 ff; Hasenöhrl: Das österr. Obligationenrecht Bd. I S. 579 ff; Maas: Vertragsschluß auf elektrischem Wege; Kohler: Ueber den Vertrag unter Abwesenden, Arch. f. B. R. Bd. 1 S. 293 ff, § 6 insbes.; s. auch Rhodovi a. a. O. S. 17 Anm. 2. — Ebenso auch Opzoomer: Bürgerl. wetboek VI S. 16 ff; vgl. aber insbes. Dernburg a. a. O. Bd. II S. 30 ff.

[64]) Auch Reszissions-, Agnitionstheorie genannt.

[65]) Vangerow: Lehrb. d. Pandekten, III. Buch, § 603 Anm. 1 und die dort aufgeführten Vertreter; Brinz a. a. O. § 362; Regelsberger, Zivilrechtl. Erörterungen 1 S. 23 ff.

[66]) L. 1 pr. D. de V. O. 45, 1. L. 1 § 15, L. 48 D. de obl. et act. 44, 7.

[67]) Vgl. vorliegende Arbeit § 13.

[68]) Enneccerus-Nipperdey a. a. O., § 149, II A, 1, S. 488.

[69]) § 7 vorliegender Arbeit.

sein, in dem die Willenserklärung in den Bereich des Erklärungsempfängers gelangt und dieser so die Macht über den Erklärungsinhalt erlangt. —

Diesen in § 130 BGB genannten Willenserklärungen unter Abwesenden stellte man nun die Willenserklärungen unter Anwesenden gegenüber, sich scheinbar mit einer solchen Teilung der Willenserklärungen neben dem Gesetzeswortlaut auch auf das römische Recht stützend. In den Digesten lautet nämlich die betreffende Stelle Ulpians[70]:

„Stipulatio non potest confici utroque loquente et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt; nec absens quidem, quoniam exaudire invicem debent."

Andere wiederum sehen die Schwierigkeit ein, bei unserem verwickelten Rechtsverkehr immer die Frage zu entscheiden, wann eine Person nun im Sinne von § 130 BGB ab- oder anwesend sei; sie fassen daher die dem § 130 BGB zugrundeliegende Einteilung der Willenserklärungen anders auf, und zwar als eine Teilung nicht nach der räumlichen Entfernung der Parteien, sondern als eine solche nach dem Erklärungsmittel, und trennen daher die Willenserklärungen in mündliche und schriftliche[71].

Wegen der Unzulänglichkeit dieser Einteilung teilen wieder andere die Willenserklärungen in bleibende und vorübergehende[72] oder auch in verkörperte und nichtverkörperte. —

Wir werden nun im folgenden über den Wert dieser Einteilungen und die Frage, ob einer dieser Einteilungen der Vorzug zu geben ist, zu entscheiden haben.

§ 9. Die Einteilung in Ab- und Anwesenheitserklärungen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet im Vertragsrecht zwischen Anträgen, die einem Anwesenden gegenüber und solchen, die einem Abwesenden gegenüber gemacht werden[73]; ebenso deutet der Wortlaut des § 130 BGB: „wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben werden", auf den Gegensatz zwischen Willenserklärungen unter Abwesenden und Willenserklärungen unter Anwesenden hin.

Im Gesetz festgelegt ist nur der Zeitpunkt des Wirksamwerdens von Willenserklärungen unter Abwesenden; die Frage, ob es nach Gesetz und Billigkeit möglich ist, auf einen anderen Zeitpunkt des Wirksamwerdens für Willenserklärungen unter Anwesenden zu

[70]) L. 1 pr. D. de V. O. 45,1.

[71]) So Crome a. a. O. § 88; Düringer Hachenburg Handelsgesetzbuch Bd. II S. 49 Anm. 56,II; Hachenburg, Vorträge S. 464; Rehbein a. a. O. Bd. I S. 123; Titze, Dogm. Jahrb. Bd. 47 S. 379 ff. u. a.

[72]) Breit a. a. O. in Sächs. Arch. Bd. 15 S. 165 ff.; Oertmann a. a. O. § 130 Erl. 4 a—c S. 459 ff.; ders. im Recht 1906 Nr. 12 S. 723 ff. Sokolowski, Willenserklärungen mittels Fernsprecher und Ferndrucker S. 19 ff. u. a.

[73]) § 147 BGB.

schließen — es käme dann die Vernehmungstheorie in Frage —, ist weiter unten zu behandeln. Auf jeden Fall muß als feststehend erachtet werden, daß der Gesetzgeber nicht deutlich daran gedacht hat, für die Willenserklärungen unter Anwesenden die Vernehmungstheorie Anwendung finden zu lassen. Es ergibt sich sicher aus den Motiven[74], daß der Gesetzgeber eine andere Einstellung zu dieser Frage hatte: Dort wird der Verzicht auf eine gesetzliche Festlegung des Zeitpunktes, an dem Willenserklärungen unter Anwesenden rechtswirksam werden, ausdrücklich damit begründet, daß sich regelmäßig die Entscheidung dieser Frage aus der Natur der Sache selbst ergebe und daß es nicht die Aufgabe des Gesetzgebers sei, Zweifelsfragen, die durch besonders gelagerte schwierige Fälle entstehen, von vornherein zu lösen[75]). —

Wir haben nun eine Entscheidung darüber zu treffen, ob die Trennung der Willenserklärungen in Abwesenheitserklärungen und Anwesenheitserklärungen zweckentsprechend und rechtswissenschaftlich von Bedeutung ist. Wie oben schon kurz dargelegt, geht die Unterscheidung in Ab- und Anwesenheitserklärungen auf eine Digestenstelle Ulpians zurück[76]), die wir oben bereits zitierten. Welche Bewandtnis hat es mit ihr? Es ist nach dieser Stelle derjenige abwesend, der infolge einer gewissen räumlichen Entfernung nicht vernehmen kann. Nicht abwesend, wer hören und infolgedessen eine stipulatio vornehmen kann. Hier — das ist unbedingt festzuhalten — liegt die enge Begrenzung der Bedeutung, die die zitierte Stelle hat: nur von der stipulatio ist die Rede und nur auf sie beziehen sich die Sätze Ulpians. Man muß sich überlegen, daß die stipulatio[77]) nur mündlich vollzogen werden konnte; es hatte deswegen bei ihr auch eine Scheidung in Ab- und Anwesende seinen guten Grund; denn nur die Person, die anwesend war, hatte die Fähigkeit, sich zu berechtigen und zu verpflichten, weil nur sie die stipulatio und promissio des Gegners vernehmen konnte. Nach der Anerkennung der formlosen Verträge, also auch der Schrift im Rechtsverkehr verlor diese Unterscheidung zum größten Teil ihren rechtlichen Wert, da jetzt auch eine abwesende Person die Möglichkeit hatte, eine Willenserklärung zu „vernehmen" (exaudire posse). Es bestand

[74]) Bd. I S. 156.
[75]) W. Cohn: Das Zugehen der Willenserklärung S. 24.
[76]) L. 1 pr. D. de V. O. 45.1. Vgl. auch L. 1 § 15 D. de O et A 44,7.
[77]) Wichtigster Formalkontrakt des römischen Rechts, der wegen seiner Einfachheit und allgemeinen Anwendbarkeit die Herrschaft des strengen Rechts überdauerte und sich auch auf alle Peregrinen ausdehnen ließ; auch in dieser Periode war erforderlich, Frage und Antwort zu wechseln, und zwar in persönlicher Anwesenheit, aber gleichgültig wurde es, welche Worte und in welcher Sprache sie gesprochen wurden. Vgl. Padelletti: Lehrb. d. röm. Rechtsgesch. S. 333.

diese Möglichkeit immer dann, wenn die Erklärung schriftlich abgefaßt war; für die schriftliche Mitteilung aber war die Unterscheidung in ab- und anwesende Personen sinnlos, da das Unterscheidungsmerkmal, wie wir sahen, eben diese Möglichkeit des Vernehmens war[78]). So ist die angeführte Digestenstelle zu verstehen. Nun hat in Verkennung der Sachlage die gemeinrechtliche Lehre und ihr folgend auch die neue Lehre diese in der römischen stipulatio und durch deren Eigenarten begründete Unterscheidung in An- und Abwesende beibehalten; und nicht zum kleinsten Teil sind die zahlreichen Streitfragen auf dem von uns behandelten Gebiete auf diese irrige, scheinbar auf dem römischen Recht fußenden Einteilung zurückzuführen.

Aber auch aus einem anderen Grunde muß man zu einer Verwerfung dieser Einteilung kommen: wie wir im folgenden darlegen wollen, fehlt uns jeglicher Maßstab, an dem wir immer und mit Sicherheit ersehen können, ob es sich im Einzelfall um diese oder die andere Gruppe von Willenserklärungen handelt.

Der gewöhnliche Sprachgebrauch ist hier nicht zu verwerten[79]). Nach ihm liegt dann Abwesenheit einer Person vor, wenn es dieser wegen der Entfernung unmöglich ist, ihren Gegner zu sehen. Nun ist aber beispielsweise nach richtiger, jetzt auch fast unbestrittener Meinung[80]) eine Willenserklärung durch Fernsprecher eine Willenserklärung unter Anwesenden. Die Merkmale des gewöhnlichen Abwesendseins: eine bestimmte Entfernung, Ausschluß der Sehmöglichkeit . . . sind also nicht zugleich die Merkmale des juristischen Abwesendseins[81]). Die räumliche Entfernung wäre auch kein sicher zu handhabendes Maß, weil man nicht eindeutig ein für allemal festlegen kann, daß die Abwesenheit einer Person von einer anderen bei einer Entfernung von 10, 100 oder 500 Metern beginnt; es ist sogar denkbar, daß zwei Personen mittags bei hellem Tageslicht als anwesend zu betrachten sind, nachts jedoch als abwesend. Man stelle sich die Bewohner zweier Häuser vor, zwischen denen eine schmale Schlucht liegt.

Ebenso bildet auch die Sehmöglichkeit als solche, wie leicht einzusehen ist, kein Unterscheidungsmerkmal; würde man sie als Maßstab nehmen, so wäre ein Blinder nie anwesend und könnte niemals Anwesenheitserklärungen abgeben.

Nicht ganz so klar ist die Entscheidung der Frage, ob die Hörweite sich als Merkmal des juristischen Abwesendseins erweist. Aber auch hier muß man zu einer Ablehnung kommen; denn

[78]) Breit a. a. O. Sächs. Arch. Bd. 15 S. 648.

[79]) Rhodovi a. a. O. S. 80.

[80]) Breit a. a. O. S. 649 u. Anm. 35; Hölder a. a. O. Erl. 2 zu § 130; Crome a. a. O. Bd. 1 S. 392 Anm. 10; abgeschwächter Isay, Willenserkl. S. 9 und § 12 vorliegender Arbeit.

[81]) Breit a. a. O. Sächs. Arch. S. 646 ff.

einmal ist dieser Begriff im höchsten Maße unbestimmt, da er fast nur von den individuellen Verhältnissen des Einzelfalles abhängig ist, zum andern fehlt häufig bei den Willenserklärungen außer Hörweite — was von vielen bei einer Willenserklärung unter Abwesenden gefordert wird — das sog. Erklärungssubstrat, das dem Erklärungsempfänger dann zugehen könnte. Man denke sich etwa folgenden Fall: Zwei Personen treten mittels verabredeter Signale (Blinkfeuer, Flaggenwinken . .) in rechtsgeschäftlichen Verkehr, und zwar außer Hörweite. Sie können sich also sehen, aber nicht mehr hören. Liegt hier nun eine Willenserklärung unter Abwesenden oder eine solche unter Anwesenden vor[82])? Die Hörweite ist danach also auch nicht als Maßstab verwertbar[83]).

Man muß daher notgedrungen zu dem Endergebnis kommen, daß weder die Sehweite noch die räumliche Entfernung noch auch die Hörweite als sicherer Maßstab in Frage kommen; uns fehlt überhaupt jedes allgemeingültige Merkmal, daher erscheint die Einteilung der Willenserklärungen in Abwesenheits- und Anwesenheitserklärungen undurchführbar. Es hat an die Stelle dieser unbrauchbaren Teilung eine andere zu treten, es muß der Versuch gemacht werden, den Zweck der gesetzlichen Einteilung in Ab- und Anwesenheitserklärungen zu finden, um so, unter Benutzung des vom Gesetze gewiesenen Weges, auf den wesentlichen Unterschied zu kommen, der zwischen den beiden Gruppen von Willenserklärungen besteht. Dies soll unten in § 12 versucht werden.

§ 10. Die Einteilung in schriftliche und mündliche Willenserklärungen.

Die oben dargelegten Schwierigkeiten, die sich bei dem Versuch, eine strittige Willenserklärung unter die Willenserklärungen unter Abwesenden oder die Willenserklärungen unter Anwesenden einzugruppieren, ergeben, wurden auch von vielen Schriftstellern eingesehen. Sie machten den Versuch, eine neue bessere Einteilung an Stelle dieser alten treten zu lassen. Man sagte etwa folgendes: man habe schon immer, mit dem üblichen Sprachgebrauch ganz im Widerspruch stehend, in die Begriffe Abwesenheit und Anwesenheit die Teilung nach der Art des Erklärungsmittels hineingelegt; es sei nun nicht einzusehen, warum die klaren Bezeichnungen mündliche Willenserklärung und schriftliche Willenserklärung vermieden und an deren Stelle die alten irreführenden Begriff beibehalten werden sollen[84]).

[82]) Vgl. die Lösung in § 12 vorliegender Arbeit.

[83]) Breit a. a. O., S. 650.

[84]) Crome a. a. O., § 88; Düringer-Hachenburg a. a. O., Bd. II, S. 49 Anm. 65 führt als Beweis, daß die Art des Erklärungsmittels das tatsächliche Unterscheidungsmerkmal ist, die Reichsgerichtsentscheidung Bd. 61,

Es wird also von diesen Schriftstellern die Einteilung in Ab- und Anwesenheitserklärungen der in schriftliche und mündliche Willenserklärungen gleichgesetzt. Ist dieser Lösungsvorschlag nach der Art des Erklärungsmittels, die Willenserklärungen in mündliche und schriftliche einzuteilen, beipflichtenswert?

Zunächst ist Koppers energisch zurückzuweisen, wenn er in seinen Ausführungen [85]) die Meinung vertritt, daß die Unterscheidung in Abwesenheits- und Anwesenheitserklärungen anscheinend auf einer Verwechselung mit der Unterscheidung in schriftliche und mündliche Willenserklärungen beruhe. Wir haben oben [86]) klargelegt, daß die Scheidung in Abwesenheits- und Anwesenheitserklärungen in der römischen stipulatio, bei der es einen Sinn hatte, zwischen absens und praesens zu unterscheiden, wurzelt. Hieraus ergibt sich klar, daß diese Trennung bereits vor dem Anerkennen der Schrift im Rechtsverkehr bestanden hat und aus diesem älteren Rechtszustand übernommen ist. Es ist richtig und auch von uns unbestritten, wenn Koppers sagt [87]), daß sich der Umfang der Begriffe auf beiden Seiten nahezu deckt: Willenserklärung unter Anwesenden erfolgen regelmäßig mündlich, solche unter Abwesenden regelmäßig schriftlich, aber vollständig decken sich, wie von vielen übersehen wird, diese Begriffe nicht. Um diese Grenzfälle aber geht eben der Streit; für die Masse der gewöhnlichen Fälle ist die Entscheidung immer klar und unbestritten.

Der Hauptgrund, den die Vertreter dieser Einteilung für die Gleichwertigkeit der Begriffe abwesend und schriftlich einerseits, anwesend und mündlich andererseits, anführen, ist nicht stichhaltig. Er lautet: die Abwesenheitserklärung ist der schriftlichen gleichzusetzen, weil nur bei letzterer der Erklärungsempfänger, nachdem er das die Willenserklärung enthaltende Schriftstück erhalten hat, fortdauernd die Möglichkeit besitzt, von dem Inhalt des Schriftstücks Kenntnis zu nehmen. Deswegen ließ auch hier der Gesetzgeber das Zugehen zum Wirksamwerden genügen. Anders verhielte es sich mit der mündlichen Willenserklärung: das Wort, der gesprochene Satz kann nur durch augenblickliches Hören wahrgenommen werden und hinterläßt keinerlei Spuren, die ein späteres Kenntnisnehmen ermöglichen [88]). Aus alledem geht hervor, daß die vom Gesetzgeber gebrauchten Ausdrücke sich mit den vorgeschlagenen: schriftliche und mündliche Willenserklärungen decken.

S. 415 (Brief unter Anwesenden ist eine Abwesenheitserklärung) an. Hachenburg, Vorträge S. 464; Breit a. a. O. in Sächs. Arch. Bd. 15, S. 652 ff; Oertmann im Recht 06, S. 723 ff; Koppers in Gruch. Beitr. Bd. 46, S. 226; Rehbein a. a. O., Bd. I, S. 122, Ziff. 2; Titze Dogm. Jahrb. S. 379 ff.

[85]) Koppers a. a. O. S. 226 Zeile 18 ff.

[86]) Vgl. § 9 vorliegender Arbeit.

[87]) Koppers ebd.

[88]) Monich, Willenserklärung u. Rechtsgeschäft nach dem Bürgerl. Gesetzbuch S. 79. Koppers a. a. O. S. 227 u. 228.

Aber diese Scheidung ist durchaus nicht durchschlagend. Einmal kann eine Schrift leicht unleserlich werden oder auch das die schriftliche Willenserklärung enthaltende Papier abhanden kommen, zum anderen hinterläßt auch der gesprochene Satz Eindrücke im Gehirn des Erklärungsempfängers, wodurch ein nachträgliches Sichvergegenwärtigen ermöglicht wird[89]). Es erscheint weiter zu gewaltsam und damit für uns nicht möglich, die — wie auch wir zugeben — schlechte und vage Einteilung in Abwesenheits- und Anwesenheitserklärungen einfach durch eine Einteilung auf völlig anderem Gebiete zu ersetzen. Diese Einteilung nach der Art des Erklärungsmittels ist doch offensichtlich nicht gewollt, und man kann sich nicht ohne weiteres über die klar zutagetretenden Absichten des Gesetzgebers hinwegsetzen und sich so mit seinem Vorschlag vollkommen von der vom Gesetzgeber gegebenen Basis entfernen. Hinzu kommt noch, daß durch diese willkürliche Einteilung allzu häufig unbillige Ergebnisse erzielt werden. Man denke etwa an folgenden Fall: Käufer und Verkäufer stehen sich gegenüber, und eine der beiden Personen gibt ihre Willenserklärungen wegen Schwerhörigkeit der andern Person schriftlich ab, indem sie ihre kurzen Antworten in das Notizbuch schreibt und sie der andern vor die Augen hält. Sollte es wirklich die Absicht des Gesetzes sein, hier die Willenserklärung des schriftlich sich Erklärenden schon mit dem Zugehen rechtswirksam vollendet sein zu lassen? Jeder gerecht und billig Denkende muß die Unbilligkeit dieses Ergebnisses einsehen. Außerdem müßte nach der hier behandelten Lehre der schriftlich sich erklärende Mann als „abwesend“ zu bezeichnen sein, was völlig sprachwidrig ist.

Bedenkt man nun noch, wie wir schon sagten[90]), daß die Einteilung in mündliche und schriftliche Willenserklärungen nicht erschöpfend ist, so muß man zu einer Ablehnung dieses Einteilungsvorschlages kommen. —

§ 11. Die Einteilung in bleibende und vorübergehende Willenserklärungen, in verkörperte und nicht verkörperte Willenserklärungen.

Um diesem am Ende des letzten Paragraphen genannten Vorwurf zu entgehen, hat nun eine Anzahl von Schriftstellern[91]) die nicht erschöpfenden Begriffe schriftlich und mündlich weiter

---

[89]) Ebenso Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung a. a. O. S. 93; Rhodovi a. a. O. S. 90.

[90]) § 8 vorliegender Arbeit.

[91]) s. Oertmann a. a. O. § 130 Erl. 4 a; ders. im Recht S. 726 ff; Sokolowski a. a. O. S. 19 ff; Planck a. a. O. § 72, § 130 Erl. 2 u. 3 und § 131 Erl. 4 u viele a.

und damit leider auch wieder vager gefaßt, indem sie die Willenserklärungen in bleibende oder verkörperte und in vorübergehende oder nicht verkörperte einteilten.

Die Gründe, die zu einer Ablehnung dieser Einteilung führen müssen, sind im wesentlichen dieselben wie die im vorigen Paragraphen aufgezählten, da sich, wie gesagt, diese Einteilung nicht als eine neue, sondern als die alte, die in schriftliche und mündliche Willenserklärungen teilt, darstellt, nur eben um erschöpfend zu sein, weitergefaßt.

Gegen diese Ansicht sprechen die meisten der oben angeführten Gegengründe. Besonders aber liegt ein schwer wiegender Nachteil darin[92]), daß man durch die weitere Fassung den — bei der Einteilung in schriftliche und mündliche Willenserklärungen wenigstens vorhandenen — sicheren Maßstab verliert. Es taucht hier fortgesetzt die Frage auf: Gehört nun diese Willenserklärung eigentlich zu dieser oder jener Gruppe? Weiterhin spricht es gegen die Brauchbarkeit dieser Einteilungen, daß es immer umstritten sein wird, wie lange eine Willenserklärung wahrnehmbar sein muß, um als bleibende oder verkörperte Willenserklärung zu gelten. Man denke an folgende Fälle: Zwei Geschäftsgegner haben vereinbart, daß es als Zusage gelten solle, wenn der eine auf den Sandweg des anderen ein „Ja" malt. Oder diesen: eine Willenserklärung wird auf eine Grammophonplatte aufgenommen und diese Grammophonplatte wird dem Erklärungsempfänger mehrmals vorgespielt. Liegt hier nun eine verkörperte Willenserklärung vor oder nicht? Es gibt also Fälle, die mit der vorgeschlagenen Einteilung nicht zu lösen sind; sie muß daher als unzulänglich gelten[93]). Besonders gilt das von der Einteilung in verkörperte und nichtverkörperte Willenserklärungen, denn auch die letzteren erfolgen streng genommen in verkörpertem Zustande. Die mündlichen Willenserklärungen erfolgen durch die Luftschallwellen, die durch Gesten o. ä. durch die Lichtwellen. Jene bilden somit das notwendige Substrat[94]).

Wenn man schließlich noch überlegt — und das gilt für die drei letztgenannten Einteilungen in gleichem Maße —, daß sowohl die Einteilung in schriftliche und mündliche wie die in verkörperte und nichtverkörperte und die in bleibende und vorübergehende Willenserklärungen nicht mit dem Gesetzeswortlaut in Einklang zu bringen sind, so muß man zu einer endgültigen Ablehnung aller dieser Einteilungsvorschläge kommen. Der § 130 BGB stellt es eben nach seinem Wortlaut auf die räumliche Entfernung von

---

[92]) Vgl. Breit a. a. O. S. 655.

[93]) Vgl. Kunstmann: Zugehen von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen nach den §§ 130, 131 BGB, S. 54; Sokolowski a. a. O. S. 19.

[94]) Ebenso Rhodovi a. a. O. S. 91.

Erklärendem und Erklärungsempfänger und nicht auf die Art des Erklärungsmittels oder die Dauer der Wahrnehmbarkeit einer Willenserklärung ab. Es erscheinen uns diese Einteilungen, da sie geradezu gegen das Bürgerliche Gesetzbuch gehen, als eine Vergewaltigung des Gesetzes.

Der § 130 BGB will aber mit den Worten: „und wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird", eine Einteilung treffen, wir werden im folgenden versuchen, den möglichen Weg, der zu einer vernunftgemäßen Teilung der Willenserklärungen führt und den der Gesetzgeber bei seinen Worten allein im Auge haben konnte, zu zeigen.

§ 12. Eigene Auslegung.

Wir sahen uns gezwungen, sämtliche bisher bestehenden Lösungen als unbrauchbar abzulehnen, weil diese sich entweder zu sehr an den Wortlaut des Gesetzes klammerten, weil sie geradezu gegen das Gesetz verstießen, oder weil sie nicht auf die Wesensverschiedenheit beider Gruppen von Willenserklärungen zurückgingen und so zu willkürlichen Ergebnissen kamen, die sich teilweise als unbillig, teilweise als mit der gewöhnlichen Lebensauffassung geradezu im Widerspruch stehend erwiesen, häufig auch zu keinem Ergebnis führten.

Es wird also unsere Aufgabe im folgenden sein, eine Lösung zu finden, die im Einklang mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch steht und die sich außerdem als eine Einteilung darstellt, die sich auf dem Wesensunterschied, der zwischen beiden Gruppen von Willenserklärungen besteht, und der dadurch begründeten verschiedenen rechtlichen Behandlung aufbaut. Eine derartige nicht an der Oberfläche bleibende Lösung sehe ich in folgendem:

Wir müssen einmal die Frage beantworten: Warum nahm der Gesetzgeber die Willenserklärungen an „Abwesende" heraus und warum ließ er ihre Rechtswirksamkeit früher eintreten als bei den Willenserklärungen unter „Anwesenden"? Auf diese Fragen kann die Antwort allein folgendermaßen lauten: Ist bei einer Willenserklärung unter „Abwesenden" die Abgabe vorgenommen worden, so liegt die Willenserklärung fertig und abgeschlossen vor. Eine Aenderung oder Klarerfassung ist jedenfalls für diese einmal abgegebene Willenserklärung nicht mehr möglich. Von diesem Gedanken nun, daß eine Willenserklärung unter „Abwesenden" mit ihrer Abgabe endgültig festgelegt vorliegt, konnte man nur ausgehen; man sagte sich: eine Willenserklärung unter „Abwesenden" teilt dem Erklärungsempfänger mit, daß so und so der Wille des Erklärenden beschaffen ist. Befragungen, Bitten um Erläuterung und ein Klarstellen der Willenserklärung können bei dieser im Zeitpunkt der Abgabe seitens des Erklärungsempfängers

nicht angebracht werden, einfach aus dem Grunde, weil der Erklärungsempfänger während dieses wichtigen Augenblicks nicht an- sondern eben abwesend ist. Und hier liegt der wichtige Wesensunterschied zwischen den Willenserklärungen unter „Abwesenden" und „Anwesenden". Bei Willenserklärungen unter „Anwesenden" steht der Erklärungsempfänger dabei; er ist also in der Lage, sofort, noch während der Abgabe, in diese einzugreifen, den Erklärenden über einzelne Punkte zu befragen, Zweifelhaftes klarzustellen und so den Lauf der Abgabe zu hemmen. — Die Willenserklärung unter „Anwesenden" ist also immer der sofortigen Erläuterung noch während der Abgabe selbst fähig, die Willenserklärung unter Abwesenden jedoch nie. Dieses ist das Kriterium, dessen Vorliegen oder Nichtvorliegen die Zugehörigkeit einer fraglichen Willenserklärung zu der einen oder anderen der beiden Gruppen entscheidet.

So allein muß man die Unterscheidung des Gesetzes in dem § 130 BGB in Willenserklärungen unter „Abwesenden" und solche unter „Anwesenden" verstehen[95]). Behält man diesen Wesensunterschied zwischen den beiden Gruppen im Auge, so ist es bei jeder einzelnen Willenserklärung leicht zu entscheiden, zu welcher Gruppe von Willenserklärungen sie gehören muß.

Alle die aufgezählten zweifelhaften Willenserklärungen, mit denen man bei den anderen oben behandelten Einteilungen nie wußte, wohin sie gehörten, sind jetzt klar und sicher im Einklang mit unserem Billigkeitsgefühl zu bestimmen. Zum Beweise der Richtigkeit dieser Behauptung wollen wir im folgenden nun kurz die einzelnen bei den verschiedenen Einteilungen aufgezählten zweifelhaften Fälle nochmals darstellen und jedesmal gleich entscheiden:

Der Erklärende gibt dem 10 Kilometer entfernt wohnenden Erklärungsempfänger seine Willenserklärung durch das Telephon ab[96]). — Hier besteht regelmäßig auf Seiten des Erklärungsempfängers die Möglichkeit, von sich aus die Abgabe zu unterbrechen, den Erklärenden zu befragen usw. Man kann diese Willenserklärung daher nur als eine Willenserklärung unter „Anwesenden" auffassen, was übrigens jetzt auch die herrschende Meinung in Wissenschaft und Praxis ist.

Zwei Geschäftsgegner besitzen jeder ein Haus; zwischen beiden Häusern liegt eine schmale Schlucht. Sind sie nun für die Abgabe von Willenserklärungen über die Schlucht hinüber abwesend oder anwesend?[97]) — Hier muß im Einzelfall gefragt werden, ob bei der Abgabe der betreffenden Willenserklärung die Möglichkeit für den Erklärungsempfänger bestand, während der Abgabe der

---

[95]) Siehe auch Franz Leonhard, Lehrbuch S. 31 B 2 A.
[96]) S. § 9 vorliegender Arbeit.
[97]) Ebd.

Willenserklärung durch den Erklärenden diesen durch Befragen usw. zu unterbrechen. Diese Frage muß wahrscheinlich für verschiedene Tageszeiten verschieden beantwortet werden derart, daß beide Personen möglicherweise mittags als „anwesend", nachts jedoch als „abwesend" für die Abgabe von Willenserklärungen zu gelten hätten. Es scheint freilich seltsam, daß hier zwei Personen einmal als abwesend und einmal als anwesend gelten, obwohl sie sich jedesmal in der gleichen räumlichen Entfernung gegenüberstehen. Aber es ist doch darin nur eine gewisse Ungenauigkeit in der Bezeichnung enthalten. Der Unterschied zwischen abwesend und anwesend ist immer nach dem Zweck zu bestimmen, der mit dieser Einteilung verfolgt wird. Auch bei anderen Fragen wird man niemals ganz mechanisch und ganz unbillig beurteilen können, ob die Entfernung zweier Menschen als eine Abwesenheit oder Anwesenheit anzusehen ist.

2 Personen treten mittels verabredeter Signale (Blinkfeuer, Flaggenwinken . .) in rechtsgeschäftlichen Verkehr[98]). — Da hier gewöhnlich nicht die Möglichkeit eines Eingreifens während der Abgabe bestehen wird, würden regelmäßig Willenserklärungen unter „Abwesenden" vorliegen; sollte jedoch im Einzelfall diese Möglichkeit bestehen, beispielsweise ein Befragen mittels Dazwischenblinken möglich sein, so hätten wir es ausnahmsweise mit Willenserklärungen unter „Anwesenden" zu tun. Das scheint auf den ersten Blick ein unbilliges Ergebnis zu sein; denn die einmal abgegebene Willenserklärung durch Flaggenwinken etc. als eine Willenserklärung unter „Abwesenden" zu behandeln, heißt — wie wir weiter unten sehen werden — sie bereits mit dem Zugehen beim Erklärungsempfänger rechtswirksam vollendet sein zu lassen. Aber dagegen ist zu sagen, daß derjenige, der sich mit einem andern verabredet hat, auf eine solche Weise in rechtsgeschäftlichen Verkehr zu treten, auch die Pflicht übernimmt, der Verabredung gemäß aufzupassen, und bei einer etwaigen Pflichtverletzung dann auch das Risiko tragen muß.

Käufer und Verkäufer stehen sich gegenüber. Der eine gibt seine Willenserklärungen wegen Schwerhörigkeit des andern schriftlich ab, indem er seine kurze Antworten in sein Notizbuch schreibt und sie dem andern vor die Augen hält[99]). — Klar ist, daß die Willenserklärungen des mündlich sich erklärenden Schwerhörigen Willenserklärungen unter „Anwesenden" sind, denn trotz der Schwerhörigkeit des einen besteht für den andern Teil die Möglichkeit, während der Abgabe der Willenserklärungen einzugreifen, etwa durch Handaufheben, energisches Kopfschütteln oder ein ähnliches Gebaren, und so die Abgabe zu hemmen, den Erklärenden zu veranlassen, seine Willenserklärung umzuformen usw. Zweifel-

[98]) s. § 9 vorliegender Arbeit.
[99]) s. § 10 vorliegender Arbeit.

haft jedoch ist, als was sich die Willenserklärungen des schriftlich sich Erklärenden darstellen. Um zu einer Entscheidung zu gelangen, müssen wir also unserem Vorschlag gemäß prüfen, ob für den Schwerhörigen im vorliegenden Fall die Möglichkeit besteht, während der Abgabe den Erklärenden zu unterbrechen, zu befragen und ihn so zu veranlassen, seine Willenserklärung zu erläutern oder zu ändern. Streng genommen, spielt sich der Vorgang folgendermaßen ab: der schriftlich sich Erklärende schreibt die betreffende Willenserklärung in sein Notizbuch (Abgabe); dann erst bringt der Erklärende sein Notizbuch vor die Augen des Schwerhörigen (Zugang). Formal gedacht, besteht also für den Schwerhörigen nicht die Möglichkeit, während der Abgabe einzugreifen, da erst nach vollendeter Abgabe die Willenserklärung in seine Machtsphäre gelangt. Wenn man aber die Sachlage so auffaßt, wie sie sich regelmäßig nach den praktischen Lebensverhältnissen abspielt, dann muß man zu dem gerechten Ergebnis kommen, daß eine Willenserklärung unter „Anwesenden" vorliegt und nicht wie die Vertreter der Einteilung in schriftliche und mündliche Willenserklärungen, die sie der gesetzlichen in Ab- und Anwesenheitserklärungen gleich setzen, zu dem Schluß, daß man, nach dem Sprechgebrauch des BGB, den schriftlich sich Erklärenden als abwesend zu bezeichnen hat. Denn die beiden Personen stehen sich doch gegenüber, und wenn nun der Schwerhörige die Absicht hat einzugreifen, so besteht für ihn durchaus die Möglichkeit, während des Niederschreibens der Willenserklärung durch den Erklärenden in dessen Notizbuch zu schauen und den schriftlich sich Erklärenden noch sofort bei der Abgabe zu befragen und Unklarheiten klarzustellen, wodurch er den Lauf der Abgabe hemmt. Dieses Ergebnis ist wohl durchaus einleuchtend und der Billigkeit entsprechend; man ist auch nicht gezwungen, wie bei der Einteilung in mündliche und schriftliche Willenserklärungen, den schriftlich sich Erklärenden als abwesend im Sinne des BGB zu behandeln, sondern man kommt auch in diesem Falle zu einem Ergebnis, das durchaus mit dem Gesetz und der allgemeinen Anschauung im Einklang steht, was ebenfalls für die Richtigkeit der vorgeschlagenen Einteilung spricht.

Zwei Personen haben vereinbart, daß es als rechtlich bindende Zusage gelten solle, wenn die eine auf den Sandweg der andern ein „Ja" malt[100]). — Auch hier wieder liegt die Entscheidung, die insbesondere bei der Einteilung in dauernd wahrnehmbare und vorübergehende Willenserklärungen unmöglich war, klar auf der Hand: während der Erklärende das „Ja" in den Sand malt, ist der Erklärungsempfänger irgendwo anders und kann daher nicht eingreifen, es liegt also eine Willenserklärungen unter „Ab-

[100]) s. § 11 vorliegender Arbeit.

wesenden" vor. Wenn die Erklärung darauf vom Regen sofort wieder zerstört wird, ist die Entscheidung freilich für den Besitzer des Sandweges sehr nachteilig, da — wie wir unten sehen werden —, die Willenserklärung dann schon mit dem Zugehen rechtswirksam geworden ist. Aber auch hier muß man, wie schon oben, sagen, daß derjenige, der sich auf einen derartigen rechtsgeschäftlichen Verkehr einläßt, eben auch die Gefahr, die eine solche Art des Geschäftsverkehrs mit sich bringt, zu tragen hat.

Und endlich das letzte der von uns aufgeführten Beispiele: Eine Willenserklärung wird auf eine Grammophonplatte aufgenommen und diese dem Erklärungsempfänger mehrmals vorgespielt[101]). — Für die Anhänger der Einteilung in dauernd wahrnehmbare und vorübergehende Willenserklärungen auch wieder eine fast unlösbare Frage. Wir haben zu prüfen: konnte der Erklärungsempfänger bei der Abgabe zwecks Erläuterung, Klarstellung, Abänderung usw. eingreifen? Auf den ersten Blick ist diese Frage mit einem glatten Nein zu beantworten, das heißt, wir haben es hier also mit einer Willenserklärung unter „Abwesenden" zu tun. Die auf der Grammophonplatte enthaltene Willenserklärung wird bereits mit dem Zugehen rechtswirksam, das will gemäß des von uns weiter unten aufgestellten Zugangsbegriffs sagen[102]), daß die Willenserklärung dann rechtswirksam wird, wenn bei normaler Gestaltung der Verhältnisse sich der Erklärungsempfänger die Kenntnis des Inhalts der Willenserklärung verschaffen kann und diese Kenntnisnahme von ihm erwartet werden muß. —

So haben wir alle die Streitfälle, die bei den anderen Einteilungen nicht zu lösen waren, entschieden, und zwar so, daß es sowohl unserem Billigkeitsgefühl wie auch unserem positiven Recht entsprach.

Die vom Bürgerlichen Gesetzbuch gebrauchten Ausdrücke Willenserklärung unter Abwesenden und Willenserklärung unter Anwesenden haben uns zwar den Weg gewiesen, auf dem die richtige dem Wesen beider Willenserklärungen entsprechende Einteilung zu finden war; sie sind aber im übrigen nicht glücklich gewählt, und wir wollen daher den Versuch machen, für diese beiden Begriffe zwei neue, den geschilderten Wesensunterschied beider Gruppen von Willenserklärungen besser treffende Ausdrücke vorzuschlagen. — Wir haben dargelegt, daß bei der Abgabe einer Willenserklärung der einen Gruppe — nämlich der, die vom Gesetz Willenserklärung unter Anwesenden genannt wird — der Erklärungsempfänger immer in der Lage ist einzugreifen, den Erklärenden zu befragen, sich die Willenserklärung erläutern zu

[101]) § 11 vorliegender Arbeit.
[102]) § 13 vorliegender Arbeit.

lassen und so die Abgabe zu hemmen. Bei der anderen Gruppe von Willenserklärungen besteht diese Möglichkeit dagegen niemals. So wäre es also das Zutreffendste, die eine Gruppe von Willenserklärungen als erläuterungsfähige Willenserklärungen, die andere als nichterläuterungsfähige Willenserklärungen zu bezeichnen.

Es bleibt uns nur noch allein die Aufgabe darzulegen, wann die nichterläuterungsfähige Willenserklärung[103]) und wann die erläuterungsfähige Willenserklärung[104]) rechtswirksam vollendet ist.

§ 13. Die nichterläuterungsfähige Willenserklärung mit dem Zugehen rechtswirksam.

Für die nichterläuterungsfähige Willenserklärung ist die Lösung der obigen Frage einfach und unbestritten, da sie vom Gesetzgeber selbst ausdrücklich in § 130 BGB getroffen wurde. In § 130 BGB wird der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Willenserklärung unter Abwesenden für den Augenblick festgesetzt, in dem die Willenserklärung dem[105]) andern zugeht. Wir haben nun oben dargelegt, warum es zweckdienlicher ist, anstelle des vom Bürgerlichen Gesetzbuches gebrauchten Ausdruckes „Willenserklärung unter Abwesenden" den zutreffenderen „nichterläuterungsfähige Willenserklärung" zu setzen. Die nichterläuterungsfähige Willenserklärung ist also mit dem Zugehen rechtswirksam vollendet. Es wird eine solche Willenserklärung sicher noch nicht rechtswirksam durch bloße Aeußerung oder Absendung, sondern erst dann, wenn sie zum Erklärungsempfänger gelangt ist, das heißt mit anderen Worten: das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Aeußerungs- und Absendungstheorie des gemeinen Rechts aufgegeben und sich in § 130 BGB auf den Standpunkt der sogenannten Empfangstheorie gestellt[106]). Aber hiermit haben wir noch nicht einen festbestimmten Zeitpunkt, in dem das Rechtswirksamwerden der nichterläuterungsfähigen Willenserklärung nun eintritt, gewonnen; im Gegenteil: es ist damit nur gesagt, daß ein Gelangen zum Erklärungsempfänger erforderlich ist, und weiter, daß die Willenserklärung von diesem noch nicht zur Kenntnis genommen zu sein braucht[107]).

Welcher Augenblick ist nun richtigerweise als der Zeitpunkt des Zugehens anzusehen? Diese Frage führt uns auf die Bedeutung des Zugehens, die wir zunächst klarstellen wollen.

---

[103]) § 13 vorliegender Arbeit.
[104]) § 14 vorliegender Arbeit.
[105]) Vgl. vorliegende Arbeit, § 4, letzter Satz.
[106]) Vgl. Mot. Bd. I, S. 157; Prot. Bd. I, S. 69.
[107]) Fr. Leonhard: Dogm. Jahrb. Bd. 41, S. 34. Joesting: Wann geht nach § 130 BGB eine Willenserklärung zu ? S. 9.

Eine Anzahl Schriftsteller[108]) sieht in dem Zugehen etwas, das zum Begriff der bestimmt richtungsbedürftigen Willenserklärung gehört; die überwiegende Zahl jedoch läßt die Willenserklärung schon von der Abgabe an bestehen und sagt, daß das Zugehen der Willenserklärung ein bloßes Wirksamkeitserfordernis ist[109]). Allein diese Ansicht ist aus den verschiedensten Gesichtspunkten heraus beifallswert: einmal paßt nur zu dieser Ansicht der § 130, II BGB, wonach der Tod oder die Geschäftsunfähigkeit auf Seiten des Erklärenden auf die Rechtswirksamkeit der Willenserklärung ohne Einfluß bleibt, wenn eines der beiden Ereignisse nach der Abgabe der Willenserklärung eintritt. Die erst geschilderte Ansicht würde zum anderen dahin führen, die Einheit des Begriffs der Willenserklärung zu zerreißen; durch eine solche Ansicht würden zwei Gruppen von Willenserklärungen geschaffen werden, die im Entstehungstatbestand voneinander verschieden sind[110]). Die von uns bevorzugte zweite Ansicht läßt diese Einheit jedoch bestehen. Das Zugehen der Willenserklärung ist also, um es nochmals zu wiederholen, bloßes Erfordernis zum Rechtswirksamwerden der Willenserklärung.

Unsere Aufgabe wird es nun sein festzustellen, wann die Voraussetzungen des Zugehens einer Willenserklärung erfüllt sind.

Bezüglich dieser Frage werden hauptsächlich zwei Hauptgruppen von Theorien vertreten: die einen[111]), an deren Spitze Titze[112]) steht, fordern, daß der Erklärungsempfänger den Besitz an der Erklärungsurkunde, d. h. an dem die Willenserklärung enthaltenden Schriftstück, erlangt. Nach Titze soll dabei nur der unmittelbare Besitz in Betracht kommen und der Besitzerwerb überhaupt nicht ausreichen, wenn „dadurch unter normalen Verhältnissen für den Erklärungsempfänger nicht die Möglichkeit der Kenntnisnahme begründet wird“[113]). Der Besitzerwerb ist ihm

---

[108]) So im früheren Recht Karlowa a. a. O. S. 19 ff; Sohm, Ztschr. f. d. ges. Handelsr. Bd. 17, S. 82; heute Crome a. a. O. § 88 Ziff. 2; Enneccerus-Nipperdey § 150 Anm. 2 S. 494; Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I Anm. 8 S. 171. Landsberg: Das Recht des BGB S. 178 ff; Rudolf Leonhard a. a. O. S. 283 ff; Rehbein a. a. O. zu §§ 116 ff I, 3. (Wirksamwerden sei identisch mit als abgegeben werden) u. a.

[109]) Oertmann a. a. O zu § 130. 2 S. 452; Endemann, Lehrb. § 66, Ziff. 2; Dernburg a. a. O. § 132, II, 1; Eck, Vorträge Bd. I S. 165; Matthiaß a. a. O. § 49. III b; Breit, Geschäftsfähigkeit S. 156 u. S. 275; Rhodovi a. a. O. S. 76 u. 77; Zitelmann, Rechtsgeschäft S. 113; ders. Grundriß S. 93 u. viele andere. — Ebenso auch RG Bd. 61 S. 415; Bd. 65 S. 276.

[110]) Oertmann a. a. O. zu § 130, 2; Isay a. a. O. S. 47.

[111]) Titze, in Dogm. Jahrb. Bd. 47 S. 379 ff; Breit, Sächs. Arch. S. 653. — Vgl. Oertmann im Recht 06 S. 721 ff; Koppers in Gruch. Beitr. Bd. 46 S. 225 ff.

[112]) Titze, ebd.

[113]) Titze, a. a. O. S. 387.

also das mindeste Erfordernis, das nach seiner Meinung zum Zugehen gefordert werden muß.

Diese Lehre ist zu verwerfen schon deswegen, weil sie sich offensichtlich auf der abzulehnenden ungenügenden Einteilung in schriftliche und mündliche Willenserklärungen aufbaut, was daraus hervorgeht, daß sie als Erfordernis des Zugehens den Besitz an der die Willenserklärung enthaltenden Urkunde verlangt. — Es muß zugegeben werden, daß in einer Reihe von Fällen dem Erklärungsempfänger beim Zugehen einer Willenserklärung gleichzeitig auch der Besitz an der die Willenserklärung enthaltenden Urkunde zufällt. Aber es ist ein Fehlschluß, diesen gelegentlich daneben selbständig auftretenden Besitzerwerb an der Erklärungsurkunde ein für allemal mit dem Zugehen der Willenserklärung selbst zu verknüpfen, ja sogar zu verwechseln und ihn zu einem Zugehenserfordernis zu stempeln. Ueberlegen wir uns folgenden Fall, der deutlich die Unrichtigkeit der Titzeschen Lehre zeigt: Zwei Personen verabreden, daß die eine von ihnen, der Erklärende, an einem vom Erklärungsempfänger nicht beherrschten Ort ein eine Willenserklärung enthaltendes offenes Schriftstück für den Erklärungsempfänger niederlegen soll. Es ist sicher, daß letzterer durch die Niederlegung des Schriftstücks nicht den Besitz an dem Schriftstück erlangt. Nach Titze ist also das Mindesterfordernis nicht erfüllt; die Willenserklärung noch nicht zugegangen. Der Erklärungsempfänger kann jetzt an den vereinbarten Ort gehen und sogar das offen daliegende Schriftstück lesen. In seinem Belieben steht es jetzt vollkommen, ob er die Erklärungsurkunde an sich nimmt und die Willenserklärung so zu einer zugegangenen macht, oder ob er durch Liegenlassen des Schriftstücks das Wirksamwerden der Willenserklärung verhindert. Zu diesem unbilligen Ergebnis gelangen wir, wenn wir den Titzeschen Zugangsbegriff anwenden. — Nun fordert ja auch Titze, wie wir schon sahen, einen solchen Besitzerwerb an der Urkunde, daß der Erklärungsempfänger dadurch normalerweise in die Lage versetzt wird, sich die Kenntnis des Urkundeninhalts zu verschaffen [114]). Es begründet also für ihn der Besitzerwerb deswegen das Zugehen, weil dieser Besitzerwerb dem Erklärungsempfänger die Möglichkeit gibt, sich die Kenntnis von dem Erklärungsinhalt zu verschaffen. Das bedeutet aber nichts anderes als das, daß auch für Titze eigentlich das Entscheidende die Möglichkeit der Kenntnisnahme, wie bei der herrschenden Lehre, und nicht der zufällig gleichzeitig eintretende Besitzerwerb an der Erklärungsurkunde ist [115]).

---

[114]) Titze a. a. O. S. 387.
[115]) Hölder a. a. O. in Festgabe für Degenkolb S. 94/95.

Diese herrschende Lehre [116]) verlangt nun, daß der Erklärungsempfänger die Macht über die Willenserklärung selbst erlangt. Das tritt in dem Augenblick ein, in dem die Willenserklärung in den Machtbereich des Erklärungsempfängers gelangt. Nach unseren ausführlichen Darlegungen [117]) im ersten Kapitel der vorliegenden Arbeit stellt sich dieser Zeitpunkt als der Augenblick dar, in dem der Erklärende alles seinerseits Erforderliche für das Wirksamwerden seiner Willenserklärung getan hat. Es besteht jetzt normalerweise für den Erklärungsempfänger die Möglichkeit, sich die Kenntnis des Erklärungsinhalts zu verschaffen. Dieselbe Begriffsbestimmung des Zugehens ergibt sich aber auch aus der inneren Begründung der Empfangstheorie des § 130 BGB. Bei dieser Theorie soll das rechtswirksame Vollendetwerden nicht von dem Erklärungsempfänger abhängig gemacht werden, indem er — wie bei der Vernehmungstheorie — durch das Vernehmen mitwirken muß; sondern man will den Eintritt der rechtswirksamen Vollendung vollständig dem Erklärenden überlassen, sodaß der Erklärungsempfänger durch Versagung seiner Mitwirkung den Erfolg des Rechtswirksamwerdens nicht vereiteln kann. Logischerweise muß daher die Rechtswirksamkeit in dem Augenblick eintreten, an dem zur Kenntnisverschaffung bezw. Kenntnisnahme nur noch solche Handlungen fehlen, die unter gewöhnlichen Verhältnissen allein vom Erklärungsempfänger vorgenommen werden [118]). — Zu der Möglichkeit der Kenntnisnahme muß billigerweise noch hinzukommen, daß das Kenntnisnehmen vom Erklärungsempfänger erwartet werden muß, um nicht allzu einseitig die Interessen des Erklärenden zu vertreten [119]). Als Ergebnis haben wir demnach zu sagen, daß eine Willenserklärung dann zugegangen ist, wenn der Erklärungsempfänger sich unter normalen Verhältnissen die Kenntnis des Erklärungsinhalts verschaffen kann und dieses Kenntnisnehmen von ihm erwartet werden muß [120]). —

In diesem Augenblick also haben wir von einer zugegangenen Willenserklärung zu sprechen und im selben Zeitpunkt wird die nichterläuterungsfähige Willenserklärung gemäß der in § 130 BGB getroffene Regelung rechtswirksam.

---

[116]) Vertreten durch Enneccerus-Nipperdey a. a. O., § 149 A II, 2 b; Hölder a. a. O., S. 95, der einen Besitzerwerb als Erfordernis nur dann für nötig hält, wenn sonst nicht die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht. Crome a. a. O., Bd. I, § 88,2; Planck a. a. O., Bd. I zu § 130; Isay, Willenserklärung S. 91, u. a.

[117]) s. § 7 vorliegender Arbeit, am Anfang.

[118]) Enneccerus-Nipperdey a. a. O., § 149 II A, 1 a—e S. 489.

[119]) Vgl. Näheres Enneccerus-Nipperdey § 149, Anm. 12 u. 13, S. 490.

[120]) Vgl. § 8 vorliegender Arbeit, Anm. 68.

§ 14. Die erläuterungsfähige Willenserklärung mit dem Vornehmen rechtswirksam.

In welchem Augenblick die erläuterungsfähige Willenserklärung rechtswirksam wird, ist vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt. Die Entscheidung darüber ist also zweifelhaft, und wir werden im folgenden versuchen, eine Anwort zu geben:

Da taucht zunächst die Frage auf, ob durch irgend eine Benutzung des § 130 BGB der fragliche Zeitpunkt gefunden werden kann. Bei den Anhängern derjenigen Meinungen, die sich zur Erforschung dieses fraglichen Zeitpunktes des § 130 BGB bedienen wollen, stehen sich in der Hauptsache zwei Ansichten gegenüber[121]: der eine Teil der Schriftsteller will die Empfangstheorie des § 130 BGB auch auf diese Gruppe von Willenserklärungen in dem Sinne anwenden, daß eine gewisse Wahrnehmungsmöglichkeit ausreiche[122] der andere Teil jedoch die Vernehmungstheorie gelten lassen[123].

Die ersteren stützen ihre Ansicht entweder auf eine extensive Auslegung oder auf eine analoge Anwendung des § 130 BGB. Liegt nun ein solches Vorgehen im Bereiche der Möglichkeit? Um zu einer extensiven Auslegung des § 120 BGB kommen zu können, müßte man die Behauptung aufstellen, daß vom Gesetzgeber der Wortlaut dieser Rechtsnorm enger gefaßt worden ist, als es seinen Absichten entsprach. Eine solche Unterstellung bei § 130 BGB zu machen, ist aber völlig verfehlt; denn ausdrücklicher und bestimmter konnte sich der Gesetzgeber garnicht ausdrücken, um die Anwendungsmöglichkeit des § 130 BGB auf einen Teil, auf eine bestimmte Gruppe von Willenserklärungen zu beschränken, als durch die Worte: „wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird". Wenn auch der Ausdruck selbst — wie wir oben sahen - nicht glücklich gewählt ist, nicht genügend die vom Gesetzgeber gemeinte Gruppe von Willenserklärungen charakterisiert, so ist doch die Absicht einer gesonderten Behandlung klar und deutlich zum Ausdruck gekommen. Der Möglichkeit einer extensiven Auslegung steht also der Wortlaut und die aus-

---

[121]) Schumann: Wann wird die Willenserklärung unter Anwesenden rechtswirksam? S. 59 ff.

[122]) So Hellmann, Vorträge S. 89, Isay, Willenserklärung a. a. O., S. 99, Hölder in Festgabe für Degenkolb a. a. O., S. 110, Cosack a. a O., Bd. I § 55 I 1 a, Endemann a. a. O., Bd. I § 66, Leonhard R., Allg. Teil, S. 284, u. viele andere.

[123]) Planck a. a. O., Bd. I § 130, 2. Enneccerus-Nipperdey § 149 B 1, obwohl die Vollendung nach ihm analog § 130 BGB anzunehmen ist: also wenn die Willenserklärung in den Machtbereich des Gegners gelangt ist, was bei einer mündlichen Willenserklärung aber nach Enneccerus-Nipperdey erst dann vorliegt, wenn die Willenserklärung vom Erklärungsempfänger verstanden ist. Oertmann a. a. O., Recht 06, S. 275; Breit a. a. O., Sächs. Arch. Bd. 15, S. 652. Düringer-Hachenburg a. a. O., Bd II 49 Anm. 65, u. a.

drücklich getroffene Beschränkung des § 130 BGB entgegen. — Ebenso steht es mit der Möglichkeit der analogen Anwendung des § 130 BGB; auch hier kann man sich nicht einfach über den klaren Gesetzestext hinwegsetzen; hinzu kommt, daß Analogie nur bei Gleichheit des Grundes zulässig ist, denn Analogie ist bekanntlich die Anwendung einer Rechtsnorm, die für ein bestimmtes Rechtsverhältnis geschaffen ist, auf verwandte Rechtsverhältnisse, und zwar wegen Gleichheit des Grundes[124]). Nun besteht zwar bei den hier behandelten erläuterungsfähigen Willenserklärungen das Bedürfnis, die Rechtswirksamkeit unabhängig von dem Verhalten des Erklärungsempfängers eintreten zu lassen. Dagegen besteht aber hier nicht wie bei den nichterläuterungsfähigen Willenserklärungen ein Bedürfnis, das Wirksamwerden mit einem früheren Zeitpunkt als dem des Vernehmens zu verknüpfen, da bei der erläuterungsfähigen Willenserklärung der Erklärende den Verlauf seiner Willenserklärung vom Anfang bis zum Ende, dem Aufnehmen des Erklärungsinhalts seitens des Erklärungsempfängers, verfolgen kann. Dieses Verfolgenkönnen ist aber gerade bei den Willenserklärungen, die vom Gesetz Willenserklärungen unter Abwesenden genannt werden, nicht der Fall, und die dadurch entstehende ungünstige Lage des Erklärenden soll durch die Bestimmung des § 130 BGB ausgeglichen werden[125]). —

Der Vollständigkeit halber sei hier noch die Titzesche Lehre[126]) behandelt, die folgendes sagt: Eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie mündlich[127]) erfolgt, rechtswirksam, wenn sie dem Erklärungsempfänger so nahe gebracht ist, daß dieser sie unter normalen Umständen wahrnehmen kann. Jedoch wird sie dann nicht rechtswirksam, wenn der Erklärungsempfänger die Willenserklärung nicht oder nicht richtig wahrgenommen hat und der Erklärende den Wahrnehmungsmangel unmittelbar nach der Abgabe seiner Willenserklärung bemerkt oder auch nur bemerken mußte.

Titze erkennt also als Regel die Empfangstheorie an und läßt die nicht oder nicht richtig vernommene Willenserklärung nur ausnahmsweise für den Fall nicht rechtswirksam werden, daß der Erklärende unmittelbar nach der Abgabe bemerkte oder bemerken mußte, daß die von ihm abgegebene Willenserklärung vom Erklärungsempfänger nicht oder nicht richtig wahrgenommen ist. Er vertritt damit die Empfangstheorie, die, wie wir noch sehen

---

[124]) Dernburg a. a. O. Bd. I § 38 S. 83.
[125]) Vgl. Mot. Bd. I S. 156; Prot. Bd. II, 1 S. 69.
[126]) Titze: Lehre vom Mißverständnis, S. 226.
[127]) Also im großen und ganzen unsere erläuterungsfähige Willenerklärung.

werden, wegen ihrer unbilligen, der allgemeinen Verkehrsauffassung zuwiderlaufenden Folgen zu verwerfen ist. Weiter ist der Titzesche Vorschlag unbrauchbar wegen der durch ihn häufig verursachten Beweisschwierigkeiten im Prozeß. Außerdem baut sich sein Vorschlag auf einer falschen Interessenabwägung auf. Titze bemängelt nämlich, daß die Vernehmungstheorie den Erklärenden auch die Gedächtnisfehler des Erklärungsempfängers tragen läßt, indem der letztere im besten Glauben den Inhalt einer Willenserklärung bei einem Streitfall so beschwört, wie er ihn im Gedächtnis behalten hat, während bei der Empfangstheorie umgekehrt der Erklärungsempfänger die Gefahr eines Erklärungsirrtums oder Erinnerungsfehlers tragen muß. Aber diese von Tietze angeführten Gründe sind nicht stichhaltig. Es ist nicht einzusehen, warum derjenige, der beispielsweise die Form der mündlichen Erklärung wählt, nicht auch die Folgen dieser Wahl tragen soll. Wählt der Erklärende die mündliche Form, so muß er auch eine etwaige mangelhafte Erinnerung des Erklärungsempfängers in Kauf nehmen; will er das nicht, so steht es ihm jederzeit offen, sich der Schriftform zu bedienen. Macht man sich neben allen bereits angeführten Gegengründen noch klar, wie schwierig es ist, immer zu entscheiden, ob nun im Einzelfall das unscharfe Erfordernis des „unmittelbar nach der Abgabe" oder des „bemerken müssen" gegeben ist, so muß man zu einer Ablehnung der Titzeschen Lehre kommen. —

Die Vertreter der zweiten oben geschilderten Ansicht, die also auf die nichterläuterungsfähigen Willenserklärungen die Vernehmungstheorie anwenden wollen, bedienen sich des § 130 BGB als eines argumentum e contrario. — Die Vertreter dieser Meinung haben einmal den klaren Wortlaut des § 130 I BGB für sich: „Wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird." Bei den Anwesenheitserklärungen — von uns erläuterungsfähige Willenserklärungen genannt — soll es nach dem Willen des Gesetzgebers eben anders sein und das bloße Zugehen nicht genügen. Zum andern — und das muß uns bestärken, dieser Ansicht beizutreten — spricht für sie unser Billigkeitsgefühl wie auch die allgemeine Verkehrsauffassung; denn würden wir die Frage nach dem Rechtswirksamwerden der erläuterungsfähigen Willenserklärung allein nach Billigkeit und Verkehrsauffassung entscheiden, so würden wir zu demselben Ergebnis wie oben kommen.

Folgende Ueberlegung hätten wir dann anzustellen:

In den Kreis der bei einer Entscheidung nach Billigkeit und Verkehrsauffassung in Frage stehenden Theorien gehören nur die Empfangstheorie und die Vernehmungstheorie. Sämtliche anderen, im gemeinen Recht noch bestehenden Theorien, wie die Absendungs-, Aeußerungstheorie . .[128]), scheiden für unsere Be-

[128]) Behandelt in § 8 vorliegender Arbeit, am Anfang.

trachtung aus, weil sie sich als offenbar unbillig für den Erklärungsempfänger darstellen. Bei diesen Theorien lag bekanntlich der Zeitpunkt des Wirksamwerdens noch vor dem Augenblick, an dem der Erklärungsempfänger sich frühestens die Kenntnis des Erklärungsinhalts verschaffen kann. Der Erklärungsempfänger aber, mit dem der Erklärende durch seine Willenserklärung eine rechtsgeschäftliche Verbindung sucht, ist doch in erster Linie schutzbedürftig.

Beginnen wir mit der Empfangstheorie und prüfen wir, ob dieser vor der Vernehmungstheorie der Vorzug zu geben ist. Zuvor ist zu bemerken, daß die Empfangstheorie nur in übertragener Form für die vorliegende Gruppe von Willenserklärungen in Frage käme. Das Zugehen setzt voraus, daß sich zwischen Abgabe der Willenserklärung und Vernehmen dieser der Akt des Zugehens einschiebt. — Um ein klare Vorstellung zu gewinnen, denke man ausnahmsweise an die sonst zu verwerfende Einteilung in schriftliche und mündliche Willenserklärungen. — Es kommt für die hier behandelten Willenserklärungen der Begriff nicht derart in Frage, daß der Erklärende seine Willenserklärung räumlich in eine solche Beziehung zu dem Erklärungsempfänger bringt, daß dieser die Möglichkeit der Kenntnisnahme erlangt, sondern nur dergestalt, daß vom Erklärenden gefordert wird, die Willenserklärung in den unmittelbaren Wahrnehmungsbereich des Erklärungsempfängers zu bringen [129]). Entspricht es nun unserem Billigkeitsgefühl, die Empfangstheorie zur Feststellung des Zeitpunktes, an dem die erläuterungsfähige Willenserklärung rechtswirksam wird, zu benutzen?

Es liegt im Wesen und Zweck der Empfangstheorie begründet, daß die Willenserklärung unabhängig davon rechtswirksam wird, ob der Erklärungsempfänger die Kenntnis des Erklärungsinhalts erlangt hat oder nicht, ob ihm die Kenntnis verschuldet oder unverschuldet entging. Es soll die Rechtswirksamkeit von einem rein objektiven Moment, eben dem Zugehen, abhängig gemacht werden. Daß dieser äußerliche Maßstab hier gilt, geht einmal schon aus dem Wortlaut des § 130 BGB hervor, in dem von einem etwaigen Verschulden des Erklärungsempfängers keine Rede ist, zum andern spricht für ihn die praktische Ueberlegung: Es würde für die Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs unerträglich sein, wenn der unverschuldete Nichteintritt des Kenntnisnehmens auf die Rechtswirksamkeit der Willenserklärung irgend einen Einfluß hätte. — Diese Theorie nun auf das Wirksamwerden der erläuterungsfähigen Willenserklärung anzuwenden, stellt sich als eine für den Erklärungsempfänger unbillige Bewegung des Erklärenden dar. Warum soll denn der Zeitpunkt des Rechtswirksamswerdens einer Nicht-

[129]) Schumann a. a. O., S. 54.

erläuterungsfähigen Willenserklärung nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers schon der Augenblick des Zugehens sein? Doch nur, damit die bei den nichterläuterungsfähigen Willenserklärungen ungünstige Lage des Erklärenden dem Erklärungsempfänger gegenüber ausgeglichen wird: Für den Erklärenden besteht bei dieser Gruppe von Willenserklärungen nicht die Möglichkeit, die abgegebene Willenserklärung bis an das Ende, bis zum Vernehmen durch den Erklärungsempfänger, zu verfolgen. Er wäre also ohne diese vom Gesetz gebotene Hilfe vollkommen der Willkür des Erklärungsempfängers ausgeliefert. Dieses Bedürfnis, dem Erklärenden aus seiner unvorteilhaften Lage zu helfen, fehlt bei den erläuterungsfähigen Willenserklärungen; es ist hier kein künstliches Besserstellen des Erklärenden erforderlich. Es würde sich also die Anwendung der Empfangstheorie auf die erläuterungsfähigen Willenserklärungen als eine durch nichts berechtigte Bevorzugung des Erklärenden und damit als grobe Benachteiligung des Erklärungsempfängers darstellen. Ganz deutlich wird die Unbilligkeit der Anwendung dieser Theorie auf die erläuterungsfähigen Willenserklärungen, wenn man beispielsweise an einen Schwerhörigen als Erklärungsempfänger denkt, der sich bei Anwendung der Empfangstheorie auf die erläuterungsfähigen Willenserklärungen vor den durch die Anwendung dieser Theorie eintretenden rechtlichen Folgen gar nicht schützen könnte.

Die Anwendung dieser Theorie entspricht weiterhin auch nicht der Verkehrsauffassung. Es steht ganz und gar im Widerspruch zu dieser, wenn man zu dem Ergebnis käme, daß der Erklärende, obwohl er sogar bemerkt, daß seine Willenserklärung falsch oder garnicht verstanden worden ist, diese, ohne den Erklärungsempfänger darauf hinzuweisen, zu seinem Vorteil geltend machen könnte. Im Gegenteil wird sich im praktischen Geschäftsleben immer das Bestreben geltend machen, sich nochmals zu vergewissern, nachzufragen und erhaltene Willenserklärungen zu bestätigen.

Die Empfangstheorie ist also für die erläuterungsfähige Willenserklärung abzulehnen und man muß hier grundsätzlich die Vernehmungstheorie zur Anwendung bringen, das heißt, man muß verlangen, daß die erläuterungsfähige Willenserklärung zum Rechtswirksamwerden vom Erklärungsempfänger verstanden sein muß. Es besteht hier allerdings ein Ausnahmefall, den wir jedoch bei dieser generellen Erörterung der Frage nur kurz streifen können: der Fall der schuldhaften Vereitelung der Kenntnisnahme durch den Erklärungsempfänger. Hier ist seitens des Erklärenden alles Menschenmögliche geschehen, um dem Erklärungsempfänger die Möglichkeit der Kenntnisnahme zu verschaffen; auf den noch er-

forderlichen inneren Vorgang beim Erklärungsempfänger — das Aufnehmen des Inhalts der Willenserklärung — hat er keinerlei Einfluß. In einem solchen Falle muß es billigerweise genügen, wenn der Erklärende dem Erklärungsempfänger die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft; oder mit anderen Worten gesagt: hier reicht die Erfüllung derjenigen Voraussetzungen aus, die bei einer Anwendung der Empfangstheorie erforderlich wären. —

Eine eingehende Erörterung dieser sehr umstrittenen Frage kann und soll hier nicht angestellt werden. Zu erwähnen ist die eigenartige Lösung, die Breit[130]) vorschlägt: Wer einen anderen an der Ausübung einer Anfechtungs-, Widerrufs-, Annahme- usw.-erklärung verhindert, verletzt das dem Erklärenden zustehende „Kannrecht". Ein solches Recht fällt unter § 823 I BGB; ihre schuldhafte Verletzung begründet also einen Schadensersatzanspruch, der nach § 249 auf Herstellung des früheren Zustandes geht, d. h. der Erklärungsempfänger muß sich so behandeln lassen, als ob das Kannrecht noch besteht und die verspätete Erklärung noch entgegennehmen. — Das Hauptbedenken gegen diese Lösung ist das, ob diese „Kannrechte" (besser jetzt Gestaltungsrechte) wirklich zu den allwirksamen Rechten des § 823 I BGB gehören, was zu verneinen ist[131]).

Andere wieder wollen analog die Rechtsgedanken der §§ 162, 815 BGB, des § 293 BGB, der §§ 530 II, 2339 II BGB anwenden, um eine Verpflichtung der nachträglichen Entgegennahme zu konstruieren[132]); andere endlich wollen dieses nachträgliche Entgegennehmenmüssen schon aus der allgemeinen Verpflichtung zur Wahrung von Treu und Glauben im Rechtsverkehr herleiten, indem sie sagen, daß derjenige gegen Treu und Glauben verstößt, der aus seinem Verschulden zum Nachteil einer anderen einen Vorteil herleiten will[133]).

Wir haben also als Ergebnis des letzten Abschnitts festzuhalten: Im allgemeinen wird aus dem argumentum e contrario des § 130 BGB, aus Gründen der Billigkeit und im Einklang mit der Verkehrsauffassung zu fordern sein, daß die erläuterungsfähigen Willenserklärungen zu ihrer rechtswirksamen Vollendung vernommen werden müssen; in dem Ausnahmefall jedoch, in dem der Erklärungsempfänger durch sein Verschulden die Kenntnisnahme vereitelt, muß es als genügend erscheinen, daß der Erklärende alles seinerseits Erforderliche getan hat, um dem Erklärungsempfänger die Kenntnisnahme zu ermöglichen. —

---

[130]) Breit in Seuff. Bl. Bd. 71, S. 589 f.
[131]) Vgl. dazu Seckel in Festschrift für Koch, 1903, S. 205 f. u. S. 210.
[132]) Vgl. Dogm. Jahrb. Bd. 47, S. 379. Bd. 51, S. 13.
[133]) Vgl. Staudinger a. a. O. zu § 130, 11, S. 545.

Lebenslauf.

Am 8. November 1908 bin ich als Sohn des Landesamtmannes Eugen Roedel und seiner Ehefrau Frida, geb. Gertler, zu Berlin geboren. Ich besuchte die Vorschule und Gymnasialabteilung der Hohenzollernschule in Berlin-Schöneberg und erlangte dort Februar 1927 das Zeugnis der Reife. Mein erstes bis viertes Semester studierte ich in Berlin, das fünfte bis achte in Marburg a. d. Lahn. Am 4. Juli 1931 bestand ich vor dem Prüfungsamt des Oberlandesgerichts Kassel das Referendarexamen, am 13. Oktober 1931 die mündliche Doktorprüfung in Marburg a. d. Lahn.